

L'INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS DANS LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 18 mars 1964

PAR

MICHEL WYBO

MEMBRES DU JURY :

Président de Thèse : M. P. REUTER, Professeur

Suffragants { M. A. DE LAUBADERE, Professeur
M. P.-H. TEITGEN, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V°)

P A R I S

—
1966

**L'INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS
DANS LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**



UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

L'INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS DANS LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 18 mars 1964

PAR

MICHEL WYBO

MEMBRES DU JURY :

Président de Thèse : M. P. REUTER, Professeur

Suffragants { M. A. DE LAUBADERE, Professeur
M. P.-H. TEITGEN, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V°)

P A R I S

—
1966

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses : ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

INTRODUCTION

Le mot « discrimination » est un terme nouveau qui permet d'exprimer le contraire d'un vieux principe, celui de l'égalité entre les individus. On ne le rencontre que très exceptionnellement pendant le XIX^e siècle : les premières éditions du dictionnaire de la langue française de Littré l'ignorent et, pour la dernière, il s'agit d'un terme de psychologie. Et cependant, la consécration de ce terme résulte de deux courants bien distincts dont l'influence sur le contenu de la notion semble avoir été également importante.

Le premier est politique : il est une des conséquences de l'ordre juridique nouveau instauré en Europe Centrale par les Traités de 1919 et 1920. La protection des Minorités (1) fut entre les deux guerres mondiales, et au moins jusqu'en 1930, l'un des problèmes fondamentaux de l'actualité internationale; il a longuement préoccupé les gouvernements des pays d'Europe Occidentale, ainsi que la Société des Nations qui s'est efforcée d'empêcher les discriminations imposées par les nationalités majoritaires.

L'importance attachée par l'idéologie nationale-socialiste aux problèmes raciaux a fait évoluer le problème : désormais les conflits de nationalités, au sein d'un même pays, ne sont plus justifiés par des raisons politiques mais par des préoccupations raciales, et c'est cette seconde tendance qui va finalement l'emporter avec la seconde guerre mondiale. Aussi l'une des premières tâches des rédacteurs de la Charte des Nations Unies va-t-elle être, en 1945, de proclamer à nouveau leur foi « dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine », principe qui constitue également le premier motif du préambule de la Déclaration Universelle des droits de l'homme.

(1) J. FOUQUES-DUPARC, « La protection des Minorités », Thèse, Paris, 1922.
N. ITO, « La protection des Minorités ».

L'Organisation des Nations Unies s'est vivement intéressée aux discriminations raciales. Il existe, dans la Commission des droits de l'homme, une « Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des Minorités », dont l'activité a consisté essentiellement à développer les principes posés dans la Charte et dans la Déclaration des Droits de 1948 : ceci résulte notamment du Mémorandum préparé en 1949 par le Secrétaire Général sur les « formes et causes principales de la discrimination ». Le 28 octobre 1963, la Commission Sociale des Nations Unies a voté une résolution contre la discrimination raciale (2), dénonçant la discrimination comme une violation des droits de la personne humaine et réclamant que des sanctions soient prises contre ceux qui s'en rendent coupables.

Le second courant par lequel a été influencée la notion de discrimination a été économique. La jurisprudence américaine utilise ce terme depuis la fin du XIX^e siècle : elle interdit les pratiques discriminatoires dans la mesure où celles-ci peuvent porter atteinte à la concurrence telle que l'a réglementée le Sherman-Act. Peu avant la déclaration de la première guerre mondiale, le Congrès vote le Clayton-Act (1914) qui précise la loi précédente et prohibe toute « discrimination en matière de prix » ; le Robinson-Patman-Act de 1936 apportera encore un complément aux règles déjà posées dans les autres lois.

Mais le terme de discrimination n'est pas étroitement lié aux problèmes de prix et de concurrence ; il est utilisé en économie générale : ainsi la section économique et financière de la Société des Nations s'est-elle intéressée en 1927 à la « discrimination entre nationalités ou pavillons dans le domaine des communications et du transit ».

Cependant, la véritable consécration économique date de la fin de la seconde guerre mondiale ; elle constitue l'une des conséquences de l'abandon de la doctrine de Monroë. L'influence de la législation économique américaine se fait d'abord sentir dans la loi alliée de décartellisation (3) n° 56 V O n° 78 de 1947 qui interdit « le boycott et le traitement discriminatoire de producteurs, grossistes, utilisateurs aux fins de modifier la concurrence ou d'y porter atteinte ». On la retrouve également dans la Charte de la Havane de 1948 ; en décidant que les échanges commerciaux doivent s'effectuer sans aucune discrimination, elle fait entrer le principe de non discrimination dans les relations économiques internationales.

(2) *Le Monde*, 30 octobre 1963.

(3) Citée dans Rasch, *Das Verbot der Diskriminierung...*, Wuw, 1954, p. 413.

Enfin, en 1953, aux Nations Unies, le projet de commission des Cartels fait de nouveau une place importante à cette notion.

Entre-temps cependant, à la suite de la déclaration de Robert Schuman, l'Europe se construit; la première réalisation pratique date de la signature à Paris, le 18 avril 1951, du traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier. A cet essai succède, après quelques hésitations, une expérience beaucoup plus générale, la Communauté Economique Européenne, instituée par le traité signé à Rome le 25 mars 1957 : les rédacteurs des deux traités se sont fortement inspirés de l'expérience économique américaine, et l'on retrouve, en bonne place, dans chacun des deux textes, la notion de discrimination. En fait, elle est posée sous forme d'une interdiction et constitue une variante du principe d'égalité souvent mentionné lui aussi.

La discrimination est interdite dans les Communautés européennes sous des formes multiples : il y a d'abord un principe général, posé dans les buts et objectifs à atteindre, et ensuite de nombreux cas d'application particulière. La lecture de ces dispositions conduit à remarquer d'une part leur généralité, et d'autre part leur caractère incomplet.

La généralité s'explique par la nature même des traités : leur objet principal est la création de Communautés; ceci suppose donc que soient posés de nombreux principes de manière à délimiter aussi précisément que possible le domaine d'action et la compétence des personnes intéressées. Mais les textes ne peuvent être autre chose qu'une sorte de loi programme, de loi cadre, et ceci quel que soit le nombre des articles des traités, de leurs annexes : le Traité de Paris n'a que cent articles et le Traité de Rome n'en a pas deux cent cinquante; c'est peu pour réglementer une telle organisation économique qui, à l'intérieur des Etats membres, nécessite souvent plusieurs lois très complexes, mais c'est déjà presque trop en raison des difficultés d'interprétation ou d'application auxquelles peut donner lieu chaque article, particulièrement à cause de la diversité des conceptions et de l'absence de vocabulaire commun dans les six pays. Il importait donc, pour que puissent naître les Communautés, que l'on parte de principes très généraux.

Mais il y a également des précisions qui ne pouvaient être apportées que par la pratique, par le fonctionnement du marché commun. Aussi certaines dispositions du traité prévoient-elles expressément que la Haute Autorité ou la Commission complèteront tel ou tel article, comme un règlement d'administration publique ou un décret complètent une loi : le dernier alinéa du paragraphe premier de l'article 60 du Traité C.E.C.A. prévoit : « La Haute Auto-

rité pourra définir ... les pratiques visées par cette interdiction », de même le troisième paragraphe de l'article 79 du Traité C.E.E. : « Le Conseil statuant à la majorité qualifiée, établit, dans un délai de deux ans ... sur proposition de la Commission ... une réglementation assurant la mise en œuvre des dispositions du paragraphe 1. »

Les précisions apportées aux traités l'ont donc été dans le cadre de chaque article, qu'il s'agisse des réglementations officielles ou des circulaires d'application, envoyées par les exécutifs européens aux personnes physiques ou morales intéressées par le fonctionnement du marché commun, ou intérieures à la Communauté. La décision 30-53 (4) du 2 mai 1953 de la Haute Autorité est « relative aux pratiques interdites par l'article 60, paragraphe 1, du traité », la décision 31-53 (5) « aux conditions de publicité des barèmes de prix et conditions de vente » concernées par l'article 60, paragraphe 2. Il en est de même pour les règlements du Conseil dans la C.E.E. : le règlement n° 11 (6) sur « la suppression des discriminations en matière de prix et conditions de transports » conformément aux dispositions de l'article 79 du traité, ou encore le règlement n° 17 du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 sur les ententes et les entreprises dominantes. La doctrine, dans la mesure où elle a dû commenter les décisions des Exécutifs Européens, a fait ses commentaires article par article ; les commentaires du Traité instituant la C.E.E. (7) sont faits suivant le même procédé. Mais il y a une raison peut-être encore plus profonde qui a poussé les auteurs à étudier les textes par article : c'est l'originalité de certains de ces articles. Dans le traité instituant la Communauté du Charbon et de l'Acier, l'interdiction des discriminations dans le domaine des prix a donné lieu à de très nombreuses études allemandes ou américaines en raison de l'influence évidente que les dispositions similaires de la législation économique américaine avaient eu sur la rédaction du droit européen. Les articles qui réglementent la concurrence, particulièrement les ententes et entreprises dominantes ont également été la source d'une doctrine importante du fait même de l'acuité de ce problème dans les économies nationales et de la nécessité d'y trouver une solution d'ensemble à un moment où se multiplient les relations économiques internationales.

(4) J.O. C.E.C.A., 4 mai 1953, p. 103.

(5) J.O. C.E.C.A., 4 mai 1953, p. 109.

(6) J.O. C.E.C.A., 16 août 1960, p. 1121 et suiv.

(7) Kommentar Zum E.W.G. Vertrag, Von der Groeben, Von Boeckl, 1958. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar Zum Vertrag, 1960.

La jurisprudence n'a pas non plus adopté une autre attitude; ceci s'explique d'autant mieux que la Cour des Communautés « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité et des règlements d'exécution ». Les litiges lui sont soumis afin qu'elle dise si tel ou tel article a été respecté ou si au contraire il lui a été porté atteinte. Ainsi est-il possible après neuf années de fonctionnement de trouver pour chaque article du Traité C.E.C.A. un certain nombre d'affaires s'y rapportant, une véritable jurisprudence; celle-ci n'est peut-être pas suffisamment importante encore pour permettre de résoudre tous les problèmes que posent chacun des articles, mais elle permet déjà de préciser les caractéristiques propres de ceux-ci. Les services d'information de Luxembourg ont d'ailleurs édité un ouvrage (8), mis à jour régulièrement, et dans lequel sont recensées, pour chaque article du traité, les affaires qui s'y rapportent. On trouve une présentation semblable dans les Tables (9) des volumes I à V de Recueils de la jurisprudence de la Cour des Communautés.

De plus, quelle que soit la nature des différents articles, la Cour leur a toujours reconnu une valeur propre, même s'il s'agissait de disposition posant exclusivement un principe général ou pouvant être complétée par une disposition plus particulière d'une autre partie du traité.

Ce qui se trouve affirmé d'une manière générale pour les deux Communautés, vaut pour les cas particuliers, notamment, pour l'interdiction de discrimination: chacun des articles des deux traités, qui reprend ce principe expressément, a donné lieu à des études particulières qui ont souligné les caractéristiques propres de tel ou tel. Il a donc semblé nécessaire pour analyser le principe de non-discrimination, d'étudier successivement les articles qui y ont trait. Dans un premier titre seront groupées les dispositions du traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier. La Communauté Economique Européenne n'a pas encore fonctionné suffisamment longtemps pour que l'on trouve à son sujet une doctrine et une jurisprudence aussi importantes que pour la C.E.C.A.; cependant, certains articles ont été précisés par la doctrine, par la Commission ou encore par un arrêt de la Cour des Communautés: ils feront l'objet du second titre.

(8) Traité instituant la C.E.C.A., Etat actuel des questions juridiques et de la jurisprudence.

(9) Recueil, Tables I à V, 1954-1959.

TITRE PREMIER

L'INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS DANS LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DU CHARBON ET DE L'ACIER

Le traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier signé à Paris le 18 avril 1951 a pour but de réaliser entre les six Etats membres de la petite Europe un marché commun; ceci suppose supprimés un certain nombre d'obstacles institués au gré des événements économiques et politiques des vingt ou trente dernières années et qui avaient pour but de limiter les échanges commerciaux entre les principaux pays. Aussi l'une des premières prescriptions du Traité de Paris concerne-t-elle la suppression des barrières douanières et restrictions quantitatives. Cependant cette seule mesure ne suffisait pas à assurer la liberté des échanges; il était en effet facile de la tourner par toutes sortes de procédés beaucoup moins officiels, notamment par les discriminations. Ces pratiques ont donc été interdites également; elles le sont globalement dans l'article 4, alinéa b; mais elles sont reprises dans les articles 60, 63, 69 et 70 de façon à préciser l'application du principe à l'occasion de problèmes particulièrement importants pour le marché commun du Charbon et de l'Acier : chacun de ces articles fera l'objet d'un chapitre.

CHAPITRE PREMIER

L'interdiction de discrimination de l'article 4, alinéa b

Le titre premier du Traité de Paris est consacré aux généralités; mais celles-ci sont importantes : on y retrouve en effet les objectifs de la Communauté ainsi que les moyens de les atteindre. Parmi ces moyens, certains sont positifs et ils nécessitent de la part des Institutions une attention particulière afin que soient réalisées les conditions les plus aptes à favoriser la réussite du marché commun; d'autres sont négatifs et imposent la suppression de mesures jugées contraires, par principe, aux buts du traité : parmi celles-ci figurent « les mesures ou pratiques établissant une discrimination ». Nous verrons dans une première section les raisons qui ont conduit les rédacteurs du traité à poser cette interdiction; puis, dans une seconde, sera étudié le contenu de cette interdiction; et avant d'essayer de voir son importance dans le système communautaire, nous efforcerons de déterminer les personnes qu'elle concerne.

SECTION I

Raisons de l'interdiction de l'article 4 b

Pourquoi l'article 4 b contient-il une interdiction générale de discrimination ? Il semble que cela résulte de deux considérations : l'instauration d'un ordre économique déterminé d'une part, d'autre part la réalisation d'un ordre politique nouveau.

A. — RAISONS ÉCONOMIQUES.

Aux termes de l'article premier instituant la communauté, celle-ci doit être fondée sur un marché commun; l'article 2, dans chacun de ses paragraphes, reprend cette idée de « marché commun ». L'intégration économique que se proposent les six pays européens doit se réaliser par des mécanismes spontanés et particulièrement le jeu de l'offre et de la demande.

Celui-ci, dans une économie purement libérale, fixe de façon automatique les niveaux de production et de prix. L'offre s'adapte à la demande; elle est le résultat d'une concurrence étroite entre les producteurs. Ainsi le système d'économie de marché est-il un système de concurrence.

Cependant, le jeu de la concurrence n'a pas été laissé libre : entre les deux guerres mondiales, les économies occidentales ont fait les frais d'une concurrence idéale. La concurrence n'est pas parfaite, lorsque l'affrontement de l'offre et la demande est libre, sans limitations; un certain nombre d'entreprises, peut-être économiquement marginales, se trouvent éliminées en raison de la brutalité de l'affrontement. Si cette élimination est saine sur le plan économique, il n'en demeure pas moins qu'à d'autres titres elle est malsaine, et notamment sur le plan social. Aussi les six Etats signataires du Traité de Paris ont-ils préféré régler la concurrence dans le nouveau marché commun.

Il y a dans le marché commun une « règle du jeu ». Le but de l'entreprise est posé à l'article 2 du traité; dans l'article 3 sont énoncées les dispositions à prendre pour y parvenir, l'article 4 prévoit les pratiques incompatibles parmi lesquelles les discriminations. Il y a donc des choses à faire et d'autres à ne pas faire pour parvenir « à l'expansion économique, au développement de l'emploi et au relèvement du niveau de vie », quand bien même cela ne serait pas conforme à un type déterminé de système économique. Pour ce jeu du marché commun, le Traité a prévu un meneur de jeu, la Haute Autorité, qui a surtout un rôle de régulation; son intervention directe n'est qu'exceptionnelle, en cas de crise. Elle doit veiller à ce que les mécanismes marchent bien, conformément aux dispositions du traité. En cas d'incident, la Cour de Justice précise le droit et assure son respect dans l'application et l'intégration du traité.

Il s'agit donc de mécanismes libéraux, que la concurrence réglée ne supprime pas, et dont au contraire elle favorise l'action. Mais le système instauré donne aussi des chances à toutes les entreprises de la Communauté; l'interdiction générale de discrimination empêche

che que certaines entreprises ne confisquent les avantages du marché à des fins individuelles. C'est le moyen de rendre aux marchés du charbon et de l'acier une certaine cohérence que des pratiques imputables, autant aux Etats membres qu'aux entreprises elles-mêmes, avaient supprimée. Dans l'avis qu'il a formulé, après le rapport de M. André Philip, sur la C.E.C.A., le Conseil Economique souligne l'ordre nouveau que le Traité de Paris devrait apporter (1) : « Considérant que l'organisation présente des industries du charbon et de l'acier en Europe comporte, entre les divers pays, des rivalités ruineuses, des discriminations en matière de transport et de prix et des oppositions d'intérêts qui ne permettent pas de garantir aux diverses industries, ni des prix stables, ni un approvisionnement régulier.

« Que le plan de création d'une communauté européenne du charbon et de l'acier apparaît comme un moyen efficace de résoudre les problèmes posés par ces deux industries. »

L'interdiction générale de discrimination a donc un but économique précis : servir le système de concurrence établi. Mais elle est aussi justifiée par l'ordre politique nouveau institué avec la C.E.C.A.

B. — RAISONS DE DROIT.

La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier présente une caractéristique tout à fait remarquable : elle est « supranationale ». Ce terme, employé dans l'article 9 du traité, signifie que, dans un domaine particulier, les Institutions de la Communauté bénéficient d'une véritable souveraineté. Cette souveraineté est limitée par le caractère très restreint du domaine d'activité des industries du charbon et de l'acier par rapport à l'ensemble des compétences qui restent entre les mains des Etats membres; il n'en demeure pas moins qu'elle existe. Mais dans l'exercice de cette souveraineté qui se superpose en quelque sorte à la souveraineté de l'Etat, les Institutions de la Communauté s'adressent à des personnes déjà soumises aux lois des Etats et qui bénéficient d'un certain nombre de droits individuels ou collectifs. Dans la mesure où la Communauté fixe des règles concernant des personnes de droit privé dans des domaines et selon des procédures semblables à celles des Etats, il est nécessaire d'assurer à ces particuliers les mêmes garanties, que les menaces contre leurs droits ou libertés individuelles proviennent de l'Etat ou de l'organisation supranationale.

(1) Conseil Economique, *J.O.* du 30 novembre 1951, p. 265.¹

Parmi les applications que le Conseil d'Etat français a tirées du principe d'égalité, il y a le principe d'égalité devant la réglementation économique; dans de nombreux arrêts rendus depuis la fin de la seconde guerre mondiale, il a eu à préciser les droits des individus et des entreprises face au développement de l'interventionnisme économique (Société des Ciments français — 22 mars 1950 — Lebon p. 175; Syndicat départemental des industries en lentilles de la Haute-Loire — 30 janvier 1958 — Lebon p. 43). Ce principe d'égalité devant la réglementation économique est repris dans le Traité C.E.C.A. sous la forme de l'interdiction générale de discrimination, pour les mesures que les Institutions de la Communauté et les Etats peuvent être amenés à prendre en matière de charbon et d'acier.

Ainsi l'interdiction générale de l'article 4 *b* répond-elle à un double objet : d'une part assurer dans une économie de marché le fonctionnement correct de la concurrence, d'autre part garantir aux « utilisateurs » le respect de leurs droits. Cette disposition constitue donc une double garantie : pour le système d'abord, et ensuite pour les individus.

SECTION II

Le contenu de l'interdiction.

L'article 4 *b* contient une interdiction justifiée par un ordre politique particulier et une organisation économique libérale; mais il convient de déterminer le contenu de la notion de discrimination pour saisir la portée, l'importance de cette interdiction. Le mot qui, dans cet article 4, est présenté comme une donnée connue, est un peu précisé dans d'autres articles, particulièrement les articles 60 et 70 qui proscrivent les pratiques discriminatoires en matière de prix et de conditions de transport. Cependant ces précisions sont encore insuffisantes, et il semble important de déterminer si l'interdiction générale de discrimination présente un caractère positif ou négatif, absolu ou relatif, ou encore objectif ou subjectif.

A. — CARACTÈRE POSITIF OU NÉGATIF.

L'interdiction de discrimination, contenue dans l'article 4 du traité, proscriit l'application d'un traitement inégal à des personnes placées dans une situation comparable. Cette disposition se justifie par des considérations économiques; il n'est pas possible d'établir véritablement un marché commun, et d'assurer à tous les utilisateurs

placés dans des conditions comparables un égal accès aux sources de production, si les mesures d'ordre général que sont amenés à prendre les Etats ou les institutions de la Communauté ne revêtent pas, à l'égard des entreprises, le caractère général et impersonnel, attribut de la loi dans l'ordre national.

Cette conception a certainement présidé à la rédaction du traité, et les principaux articles qui, dans un domaine particulier, réglementent les discriminations, qu'ils concernent les Etats, la Haute Autorité ou même les entreprises, soulignent que l'interdiction concerne « l'application... de conditions inégales à des transactions comparables », qu'elle entraîne l'obligation « d'appliquer aux transports... les barèmes, prix et dispositions tarifaires de toute nature applicables aux transports intérieurs de la même marchandise, lorsque celle-ci emprunte le même parcours ».

La Haute Autorité, dans la décision 30/53 (2) relative aux discriminations en matière de prix, reprend textuellement les dispositions du traité. De même la Cour, dans de nombreuses affaires qu'elle a eu à examiner, à propos des discriminations, n'a jamais omis de reprendre cette disposition; on la retrouve comme une sorte de leit-motiv, dès son premier arrêt, et dans tous ceux qui ont été rendus jusqu'à maintenant. Ainsi, dans les affaires jointes 20/61 opposant à la Haute Autorité les Klöckner Werke Ag et Hoesch Ag (3), il est encore précisé que, pour que l'on puisse « reprocher à la Haute Autorité d'avoir commis une discrimination, il faut qu'elle ait traité d'une manière différente des situations comparables... ».

1. — *Le problème.*

L'interdiction générale de discrimination concerne donc le traitement inégal de personnes placées dans des conditions comparables, mais n'entraîne-t-elle pas en plus de cette obligation négative une obligation positive : l'obligation de traiter différemment des personnes qui ne se trouvent pas dans des situations comparables ? Cette extension du principe général de l'article 4 *b* a paru excessif à certains, et en contradiction avec les dispositions du traité dans la mesure où les interdictions particulières du traité ne mentionnaient pas cette possibilité.

Et cependant, pour parvenir aux buts généraux du traité, tels qu'ils sont précisés dans l'article 3, et notamment à l'égalité entre les producteurs du charbon et de l'acier, il ne semble pas possible

(2) J.O. C.E.C.A., 4 mai 1953, p. 109.

(3) Recueil, volume VIII, tome III, p. 652.

d'exclure d'une manière générale l'obligation de traiter de manière différente des situations non comparables. Peut-être faut-il faire des réserves quant à l'application de cette obligation aux entreprises, sous peine de porter atteinte à leur autonomie, mais en ce qui concerne les Etats, et surtout la Haute Autorité, cette obligation joue, elle est l'un des éléments de l'interdiction de discrimination.

Il faut en effet prendre en considération le fait que le Marché Commun du Charbon et de l'Acier n'a pas été créé « ex nihilo ». Une organisation de ces marchés existait dans le cadre national, à laquelle l'institution européenne s'est peu à peu substituée. La Haute Autorité a dû tenir compte dans les mesures qu'elle a prises des situations propres à chaque industrie, en fonction de considérations de fait et de droit. Ceci excluait *a priori* que l'exécutif européen traite de la même manière des situations non comparables, sous peine d'établir une discrimination.

La Cour de Justice des Communautés s'est décidée dans ce sens à l'occasion de deux arrêts rendus l'un à l'occasion de la péréquation du charbon, l'autre à propos des tarifs de transport. L'Affaire 9/55 dite de la « péréquation belge » opposait à la Haute Autorité certaines sociétés de charbonnage belge (Société de Beeringen, Société de Houtalen, Société de Kelchteren et Zolder) qui lui reprochaient de les avoir exclues du bénéfice de la péréquation, tout en continuant à les soumettre au prix de péréquation; c'est ce que l'on appelait la « sélectivité ». Or, la Cour a rejeté ce grief en déclarant que non seulement la Haute Autorité avait eu raison de faire la sélectivité, mais qu'elle avait été beaucoup trop timide et aurait pu en faire bien davantage pour respecter le principe de non-discrimination, lequel n'interdit pas seulement de traiter de manière différente des situations comparables, mais qui oblige tout autant à ne pas traiter de manière identique des situations non comparables. « Dans l'hypothèse où les versements de péréquation seraient uniformes pour toutes les entreprises sans tenir compte des différences de leurs conditions de production, la péréquation deviendrait discriminatoire et perdrait sa raison d'être parce qu'elle se transformerait en subventions dans la mesure où elle serait accordée à des entreprises dont les conditions de production ne seraient pas exposées aux désavantages qui sont les prémisses même de la péréquation. » (4).

Dans l'autre affaire, 24 et 34/58, la Haute Autorité était mise en cause par la « Chambre Syndicale de la Sidérurgie de l'Est de la France et autres » à propos de tarifs de transport dont bénéfi-

(4) Recueil, volume II, p. 354 et suiv.

ciaient certaines entreprises allemandes; les requérantes auraient également voulu en profiter. La Haute Autorité leur refusait ce droit en raison de la différence des situations. La Cour a donné raison à l'exécutif européen, en estimant qu'un comportement contraire eût été discriminatoire (5) :

« Attendu que les requérantes n'ont ni allégué, ni établi qu'elles se trouvent dans de telles conditions de comparabilité du fait qu'elles disposeraient d'un mode de transport concurrent à la voie ferrée ou qu'elles seraient en butte à des difficultés particulières analogues à celles auxquelles une partie des entreprises allemandes en question se trouve exposée...

« Que... l'application aux requérantes du régime tarifaire dont bénéficient les usines sidérurgiques allemandes violerait les articles 4 b et 70 du traité. »

Ainsi l'article 4 b contient-il à la fois l'interdiction de traiter de façon différente des situations comparables et l'obligation, au moins pour la Haute Autorité, de traiter différemment des situations non comparables.

2. — *La solution dans la notion de comparabilité.*

Cependant, l'interdiction générale de discrimination est limitée par la notion de comparabilité. Pour qu'il y ait discrimination, il faut en effet pouvoir comparer des situations, des conditions données, et les comparer selon des critères utilisables par tous.

L'obligation de comparer ôte donc tout caractère discriminatoire à une mesure, notamment une charge, imposée par la Haute Autorité aux entreprises relevant du Traité du Marché Commun et qui ne frappait pas également des entreprises ne relevant pas du traité. Ainsi en a décidé la Cour dans l'affaire 14/59, à l'occasion d'un conflit entre la Société des Fonderies de Pont-à-Mousson et la Haute Autorité relatif à la péréquation de la ferraille. Dans cette même affaire, la Cour a souligné l'inapplicabilité de l'interdiction de l'article 4 b en cas de situations matériellement non comparables (6) : Il n'y a pas discrimination lorsque, dans le cadre d'un mécanisme financier comportant des contributions obligatoires pour les entreprises consommatrices de ferraille, la Haute Autorité exonère les fonderies d'acier autonomes tout en refusant d'accorder aux fonderies de fonte de première fusion une protection analogue contre les fonderies de fonte de deuxième fusion, étant donné que les deux premières catégories d'entreprises disposent des mêmes ins-

(5) Recueil, volume VI, 2^e partie, pp. 610 et 611.

(6) Recueil, volume V, p. 473 et suiv.

tallations de production et utilisent les mêmes matières premières, alors que pareille identité n'existe pas en ce qui concerne les deux dernières catégories, de sorte que ces deux situations concurrentielles ne sont pas comparables.

Pour déterminer le domaine d'application de l'interdiction générale de discrimination, il faut préciser encore les conditions de la comparabilité. Les dispositions particulières du traité, notamment l'annexe I contenant la « définition des expressions charbon et acier », les décisions que la Haute Autorité a prises dans le cadre des pratiques discriminatoires, mais aussi pour essayer de classer les productions, soulignent le caractère objectif que doit avoir la comparaison, dans la mesure où elle est effectuée sur les procédés de fabrication, les caractéristiques propres (longueur, résistance...) ou l'usage. Le caractère objectif de la comparabilité a, d'autre part, été souligné par la Cour dans l'affaire 16/61 opposant les Acciaierie e fonderie di Modena à la Haute Autorité (7) : « La notion de comparabilité au sens du Traité C.E.C.A. est d'ordre objectif, et, sous peine de rendre illusoire l'interdiction des discriminations, ne comporte pas la prise en considération d'éléments purement subjectifs. »

Le caractère objectif de la comparabilité n'a pas pour conséquence de lui donner un aspect absolu. Dans les industries du charbon et de l'acier comme dans les autres industries, il n'y a pas d'identité absolue de situations, et ceci pour des raisons géographiques ou sociales autant qu'économiques. Vouloir une comparabilité absolue serait vider l'interdiction générale de discrimination de toute valeur, en rétablissant des distinctions multiples qui constituent autant d'obstacles aux échanges et que l'on avait vu se développer avant la première guerre mondiale avec la prolifération des spécialisations dans les tarifs douaniers.

Ainsi, compte tenu de cette limite due à la notion de comparabilité, faut-il donner à l'interdiction de discrimination une signification aussi extensive que possible, notamment en ajoutant à l'interdiction de traitements différents l'obligation de traitements différenciés, selon les circonstances.

B. — CARACTÈRE ABSOLU OU RELATIF.

La seconde question à laquelle il faut répondre pour déterminer le contenu de l'article 4 b concerne le caractère absolu ou relatif de l'interdiction. Cela revient, semble-t-il, à poser le problème de l'égalité en droit ou égalité en fait dans le traité C.E.C.A.

(7) Recueil, volume VIII, tome III, p. 580.

Il semble en effet nécessaire d'établir un parallèle entre les dispositions de l'article 3 du traité, et celles de l'article 4; les unes ont un aspect positif et prévoient un certain nombre d'obligations à la charge de la Haute Autorité, notamment celle « d'assurer à tous les utilisateurs du marché commun, placés dans des conditions comparables, un égal accès aux sources de production »; les autres concernent les mesures incompatibles avec le traité, entre autres « les mesures ou pratiques établissant une discrimination ». Tout au long du traité l'on retrouve des dispositions prônant l'égalité. Quelle est donc la nature de cette égalité qui doit permettre d'établir l'interdiction de discrimination ?

Les dispositions de l'article 4 *b* visent certainement à éviter toute discrimination formelle; il s'agit toujours d'assurer l'égalité des citoyens face à la loi, à l'occasion des mesures que sont amenés à prendre les Etats et les Institutions de la Communauté dans le cadre du Marché Commun. La Haute Autorité s'est toujours efforcée de donner à ses décisions un caractère général et impersonnel, et la Cour de Justice a toujours essayé de les contrôler étroitement.

Mais le Traité C.E.C.A. semble aller plus loin et préconiser non seulement l'égalité en droit, mais aussi l'égalité en fait. Il semble que ce soit le sens de la disposition prévue au deuxième alinéa de l'article 66; à propos de l'autorisation que la Haute Autorité doit donner pour les ententes, il est précisé que « conformément au principe de non-discrimination énoncé à l'article 4, alinéa *b*, la Haute Autorité tient compte de l'importance des entreprises de même nature existant dans la Communauté, dans la mesure qu'elle estime justifiée pour éviter ou corriger les désavantages résultant d'une inégalité dans les conditions de concurrence. »

Les décisions de la Haute Autorité, particulièrement en matière de péréquation, avaient pour but de réaliser, autant que possible, l'égalité en fait. Il en est de même pour toutes les mesures ayant un caractère un peu particulier.

Mais alors, pour reprendre les dispositions d'un arrêt de la Cour Permanente de Justice Internationale « L'égalité en droit exclut toute discrimination; l'égalité en fait peut, en revanche, rendre nécessaire des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établisse l'équilibre entre des situations différentes. » (8).

Ceci ne facilite pas la solution du problème posé par le caractère absolu ou relatif de l'interdiction de discrimination. Il semble

(8) C.P.J.I., Ecole Minoritaire d'Albanie, Arrêts et avis consultatifs, Série A/B, n° 64, p. 19.

cependant que la pratique de la Haute Autorité corroborée par la jurisprudence de la Cour s'oriente de plus en plus vers l'égalité en fait, conformément à l'esprit du traité; cela revient à dire que l'interdiction de discrimination, qui n'a de valeur que dans le contexte de la Communauté, et doit réaliser les buts du traité, a finalement un caractère relatif. Une interdiction absolue, loin de concourir à un développement harmonieux et concurrentiel, aurait confirmé les tendances inégalitaires préexistantes au marché commun, et n'aurait fait que les accroître.

En définitive, il s'agit, en principe, d'une interdiction absolue, mais celle-ci est limitée par les objectifs du traité.

C. — CARACTÈRE OBJECTIF OU SUBJECTIF.

Enfin, un dernier problème reste en suspens : la discrimination interdite à l'article 4 *b* doit-elle nécessairement comporter certains éléments objectifs ou subjectifs ?

1. — *Les éléments objectifs.*

L'élément objectif principal est le dommage. La notion même de « discrimination » suppose toujours une distinction entre personnes, distinction qui a une valeur en elle-même soit directement en accordant certains avantages ou en imposant certaines charges, soit indirectement par la contrepartie nécessaire de ces avantages et charges.

La Cour de Justice des Communautés a souligné maintes fois l'importance de ces éléments objectifs pour la détermination du caractère discriminatoire d'une pratique ou d'une mesure.

Dans l'affaire 2/56 relative aux Comptoirs de vente du Charbon dans la Ruhr, la Cour estime que la clause litigieuse entraîne une discrimination directe en ce qu'elle incite les acheteurs à s'approvisionner de préférence auprès des producteurs de charbon de la Ruhr (9) « au détriment du reste des producteurs de la Communauté ». A propos d'une affaire de péréquation de la ferraille (32, 33/58) (10), la Cour se fait plus précise : l'assimilation des ferrailles de groupe aux chutes propres et, en conséquence, leur exonération des charges de péréquation, « constituerait un avantage discriminatoire à l'égard des autres entreprises », en raison de la baisse des coûts de production que cela entraînerait par rapport à

(9) Recueil, volume III, p. 45.

(10) Recueil, volume V, p. 306.

ceux des entreprises non intégrées à une entreprise productrice de ferraille.

Enfin, à propos des affaires 17 et 20/61 (Klöckner-Werke Ag Hoesch Ag contre Haute Autorité de la C.E.C.A.) (11) relatives à des différences de traitement à l'égard d'entreprises suivant qu'elles sont ou non juridiquement intégrées, la Cour déclare que « pour qu'on puisse reprocher à la Haute Autorité d'avoir commis une discrimination, il faut qu'elle ait traité d'une manière différente des situations comparables de façon à entraîner un « désavantage » pour certains sujets par rapport à d'autres... ».

Il semble donc bien que la notion d'avantage ou de désavantage soit à la base de la définition de la discrimination. Mais peut-on préciser cet élément objectif, le matérialiser ? Cela revient à se demander si, plus qu'un désavantage, un dommage direct est nécessaire. Les affaires jointes 3, 18, 25 et 26/58, opposant Barbara Erzbergbau Ag et autres à la Haute Autorité, ont donné l'occasion à la Cour de se prononcer sur ce sujet; la Haute Autorité ayant établi que tout tarif spécial, en matière de transport, a un caractère discriminatoire, les requérantes alléguaient que « seraient seuls de nature discriminatoire les tarifs spéciaux dont l'application porte un préjudice direct aux tiers ». La Cour réfutant cet argument précise (12) :

« Attendu « que la notion de discrimination n'implique pas, par définition, le fait qu'un dommage direct ait été causé; que cette notion suppose avant tout que des conditions inégales aient été prévues pour des cas comparables;

« que l'application de semblables conditions inégales est peut-être, il est vrai, susceptible d'entraîner des dommages, qui peuvent alors être considérés comme la conséquence révélatrice d'une discrimination;

« qu'il serait cependant arbitraire de réduire la notion de discrimination aux seuls cas de traitement inégal dans lesquels les intéressés subissent effectivement un dommage. »

La Cour, reprenant ainsi l'argumentation de la Haute Autorité, repousse *a priori* la nécessité d'un critère objectif dans la définition de la notion de discrimination, de crainte de voir le principe général limité dans son application. Cela semble conforme au caractère général que doit revêtir le principe pour assurer le respect des buts du traité. Il ne faut pas pour autant en déduire que la prise en considération des effets des pratiques incriminées doit être forcément exclue, pour la découverte des discriminations prosrites par le traité.

(11) Recueil, volume VIII, tome III, p. 652.

(12) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 405.

Ainsi la notion d'avantage ou de désavantage doit entrer en ligne de compte pour fixer le contenu de l'interdiction de discrimination, mais pas celle de dommage. Que faut-il dès lors penser des éléments subjectifs ? Est-il nécessaire qu'il y ait véritablement intention de favoriser ou défavoriser pour qu'il y ait discrimination ?

2. — *Les éléments subjectifs.*

La juridiction instituée en Allemagne en 1923 contre les Cartels avait essayé de définir la notion de discrimination; il en ressortait que celle-ci consistait « dans un traitement volontairement différent d'entreprises semblables » (13); le caractère intentionnel semblait donc être déterminant pour la notion. Mais n'est-ce pas en fait restreindre l'application du principe de non-discrimination que de la lier à l'existence d'une intention. Dans sa tentative pour définir la notion de discrimination, la commission des Nations Unies accorde beaucoup d'importance aux mobiles de l'action (14); il ne s'agit pas de rechercher la justification directe, apparente, d'une mesure ou d'une pratique, mais sa raison profonde, la démarche psychologique qui l'a entraînée. L'interdiction de l'article 4 *b* concerne en effet une attitude subjective; elle est la preuve que les entreprises du marché commun peuvent se déterminer pour des raisons autres que économiques, sous l'apparence de motifs parfaitement objectifs.

Si l'on ne peut imposer un élément subjectif pour caractériser une pratique discriminatoire, au moins faut-il prendre en considération son caractère anormal. Dans les affaires 32 et 33/58, la Cour considère comme discriminatoire toute intervention ayant pour but de (15) « fausser artificiellement... le jeu de la concurrence ». Il semble que l'on doive aller plus loin et préciser encore la pensée de la doctrine et de la jurisprudence sur ce sujet; certains ont souligné le caractère « injustifié » (16) que devaient présenter les pratiques discriminatoires; il semble que le mot « arbitraire » (17) soit encore mieux adapté.

Si l'on veut définir le contenu de l'interdiction générale de discrimination de l'article 4 *b*, il faut donc y voir une interdiction

(13) Cité dans Rasch Das Verbot der Diskriminierung, ins besondere in der Montan Union, W.u.W., 1954.

(14) Formes et causes principales de la discrimination, O.N.U., p. 11 et suiv.

(15) Recueil, volume V, p. 305.

(16) Zimmermann, p. 62.

(17) LAGRANGE, « Conclusions sur l'affaire 8/57. Groupement des Hauts fourneaux et Aciéries belges », Recueil, volume IV, pp. 346 à 348 et particulièrement p. 348.

— sans valeur par elle-même, mais qui a une portée certaine dans le contexte économique du traité, — de faire une distinction, une différence entre les acteurs du Marché Commun du Charbon et de l'Acier, qui ne soit économiquement justifiée.

SECTION III

Les personnes concernées par l'interdiction.

Toute discrimination suppose une distinction au détriment de certaines entreprises; aussi pour déterminer les personnes concernées par l'interdiction de discrimination, est-il nécessaire de distinguer entre celles qui se voient interdire cette pratique restrictive de concurrence d'une part, et d'autre part celles que cette disposition a pour but de protéger.

A. — LES DESTINATAIRES.

L'alinéa *b* de l'article 4 du traité interdit les discriminations « entre producteurs, entre acheteurs ou entre utilisateurs », mais il ne précise pas à qui s'impose cette interdiction. Le traité permet toutefois d'établir avec certitude que toutes les personnes, concernées par l'établissement du nouveau marché, sont liées par les dispositions de l'article 4 *b*. D'une manière générale, les articles du traité contenus dans le Titre Premier « De la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier », qui contient les dispositions générales, s'adressent à la Communauté, en tant que personne, c'est-à-dire à ses institutions : l'article 2 définit la mission de la Communauté, l'article 3 ses obligations, l'article 5 souligne le caractère limité de ses interventions et l'article 6 les attributs de la Communauté comme personne de droit international. Seul l'article 4 se trouve sans destinataire exprès; on peut cependant déduire du contexte que les Institutions de la Communauté sont tenues de respecter les dispositions de l'article 4. Les Etats membres sont également concernés par l'interdiction de discrimination de l'article 4, al. *b*); cela ressort de l'article 86 dont le 2^e alinéa est ainsi rédigé : « Les Etats membres s'engagent à s'abstenir de toute mesure incompatible avec l'existence du marché commun visé aux articles 1 et 4 »; la référence est précise et ne semble pas permettre le doute. Enfin, le marché commun du charbon et de l'acier concerne tout aussi directement certaines entreprises auxquelles semblent tout autant s'appliquer les dispositions générales du traité.

1. — *Les Organes de la Communauté.*

Les dispositions de l'article 4 s'adressent, en premier lieu, aux institutions de la Communauté. Le Titre II du Traité est consacré à ces institutions; son premier article précise :

« Les institutions de la Communauté sont :

- Une Haute Autorité, assistée d'un Comité Consultatif;
- Une Assemblée Commune, ci-après dénommée « l'Assemblée »;
- Un Conseil Spécial des Ministres, ci-après dénommé « le Conseil »;
- Une Cour de Justice, ci-après dénommée « la Cour ».

Chaque chapitre consacré aux différentes institutions spécifie leur mission particulière. La Cour, organe judiciaire de la Communauté, « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité et des règlements d'exécution »; le Conseil est chargé « d'harmoniser l'action de la Haute Autorité et celle des gouvernements responsables de la politique économique générale de leur pays »; l'Assemblée « exerce les pouvoirs de contrôle qui lui sont attribués »; enfin « la Haute Autorité est chargée d'assurer la réalisation des objets fixés par le présent traité dans les conditions prévues par celui-ci ». Il ressort de ces dispositions que les quatre institutions de la Communauté sont concernées, dans leur domaine d'action propre, par l'interdiction de discrimination contenue dans l'article 4 du traité; cependant, elles le sont inégalement et il semble bien que seule la Haute Autorité puisse l'être d'une manière directe et générale. Elle est en effet la seule institution à pouvoir prendre des « mesures », dans le cadre du marché commun du charbon et de l'acier, susceptibles d'établir une discrimination. De plus, le traité prévoit expressément dans l'article 66 la sujétion de la Haute Autorité à ce principe; dans cet article relatif à l'autorisation par la Haute Autorité de « concentration entre entreprises », il est en effet spécifié à l'alinéa 2 du paragraphe 2, à propos de l'examen préalable auquel elle doit se livrer : « Dans cette appréciation, et conformément au principe de non-discrimination énoncé à l'article 4, alinéa b, la Haute Autorité tient compte de l'importance des entreprises... ». Ainsi, l'organe exécutif de la Communauté est-il seul concerné par l'interdiction de discrimination. Mais il semble qu'il le soit à un double titre : indirectement d'abord, dans la mesure où il est chargé de faire respecter les principes du traité par les Etats membres et leurs entreprises, aux termes de l'article 88. L'Annexe II relatif à la ferraille prévoit dans son der-

nier alinéa : « La Haute Autorité veillera à ce que les dispositions réglementaires adoptées par chaque Etat membre à l'égard des vendeurs relevant de sa juridiction n'aient pas pour effet l'application de conditions inégales à des transactions comparables... » ; il est probable que sa non-intervention, en cas de discrimination de la part d'un Etat-membre ou d'une entreprise de la Communauté, serait considérée comme une carence de sa part et sanctionnée en tant que telle. Mais la Haute Autorité est concernée directement par l'article 4 b ; des articles autres que l'article 66 en font mention, particulièrement les articles 58 et 59 relatifs aux mesures que devra prendre la Haute Autorité en cas de crise. Dans ses conclusions à propos des affaires 7/54 et 9/54, opposant le Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises à la Haute Autorité, l'Avocat Général Roemer admet la possibilité pour la Haute Autorité d'avoir un comportement discriminatoire, qui, comme tel, tombe sous le coup de l'interdiction de l'article 4 b (18) : « Une discrimination pourrait provenir de la Haute Autorité, si elle avait traité de façon différente, dans les différents Etats membres, des charges comparables imposées aux industries de la Communauté ». La Cour, elle-même, dans un arrêt opposant la Haute Autorité à la Société Nouvelle des Usines de Pontlieve, Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) affaires jointes n^{os} 32 et 33/58, et relatives à la péréquation de la ferraille — a expressément admis un tel comportement de la part de la Haute Autorité (19) : « Attendu qu'on peut considérer en principe comme discriminatoire et, par conséquent, interdite par le traité notamment toute action ou intervention, même émanant de la Haute Autorité... ».

Ainsi la Haute Autorité se trouve-t-elle liée par l'interdiction de discrimination ; cette règle est valable pour « les territoires européens des Hautes Parties Contractantes », selon les dispositions de l'article 79 du traité, qui détermine le domaine géographique d'application des règles communautaires.

2. — *Les Etats membres.*

L'interdiction générale de discrimination, telle qu'elle ressort de l'article 4 b du Traité C.E.C.A., concerne en second lieu les Etats membres. Ceux-ci sont liés par l'article 86 du traité. Cet article a une signification fondamentale pour le fonctionnement du Marché Commun, puisque l'intégration établie n'est que partielle et qu'elle concerne des industries traditionnellement soumises à une

(18) Recueil, volume .

(19) Recueil, volume V, p. 305.

forte empreinte des Etats; ainsi aurait-il été possible de tourner les dispositions du traité, directement par des pressions sur les entreprises du charbon et de l'acier, ou indirectement par le biais de la politique sociale, fiscale ou commerciale pour lesquelles les Etats demeurent exclusivement compétents.

Selon l'article 86, les Etats sont tenus à un double titre; d'abord indirectement, puisqu'ils s'engagent, dans le premier alinéa, « à prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations résultant des décisions et recommandations des institutions de la Communauté et à faciliter à celle-ci l'accomplissement de sa mission » : la Communauté a pour mission essentielle la réalisation d'un marché commun, dans les conditions prévues par le Traité et notamment par l'article 4. Les Etats doivent donc seconder la Haute Autorité dans son action, ce qui n'exclut pas qu'ils doivent l'aider dans sa lutte contre les pratiques discriminatoires.

Mais le second alinéa de l'article 86 contient une obligation directe à la charge des Etats membres de « s'abstenir de toute mesure incompatible avec l'existence du marché commun visé aux articles 1 et 4 ». Celle-ci est beaucoup plus importante puisqu'elle est destinée à garantir le fonctionnement du marché commun malgré le caractère partiel de l'intégration instaurée. Le seul fait que cette disposition figure dans le traité, sous cette forme « s'abstenir », laisse bien penser que les rédacteurs du traité concevaient ce comportement non seulement comme quelque chose de possible, mais encore comme probable. Effectivement, la Haute Autorité a eu à intervenir souvent à l'encontre d'Etats qui ne respectaient pas les engagements de l'article 86.

Le premier exemple a trait à la création par le Ministère Fédéral de l'Economie d'une caisse de compensation pour les produits laminés, en 1955 (20). Initialement, seules pouvaient bénéficier de ce système de compensation les livraisons à des acheteurs allemands de produits laminés originaires d'entreprises allemandes de laminage. Cette réglementation rendait difficile, sur le marché allemand, l'écoulement des laminés lorrain et sarrois; elle a été modifiée, après intervention de la Haute Autorité, de manière à introduire dans le système de compensation des acheteurs allemands qui s'étaient approvisionnés en laminés après d'autres Etats de la Communauté.

Le second exemple a opposé la Haute Autorité au gouvernement français à propos de l'Association Technique de l'Importa-

(20) Cité dans Zimmermann, p. 58.

tion Charbonnière (A.T.I.C.) (21), conflit qui finalement a été réglé à l'amiable en février 1961. La Haute Autorité reprochait au Gouvernement français d'établir une discrimination contraire à l'article 4 *b* en laissant à l'A.T.I.C. le rôle d'acheteur exclusif pour les charbons non français : en effet, les marchands de charbon et les consommateurs français ne pouvaient importer de charbon qu'en passant par cet organisme; d'autre part, les producteurs et marchands des autres Etats de la Communauté ne pouvaient pas livrer directement aux marchands et consommateurs français. Du fait que l'A.T.I.C. achetait, seule, aux producteurs non français, les marchands des différents Etats membres ne pouvaient se présenter sur le marché français. La Haute Autorité sur la base de l'article 88 a demandé au gouvernement français de modifier les activités de l'A.T.I.C.; ceci a été fait par le décret 61-154 du 14 février 1961 (J.O. du 15 février 1961 p. 1729) qui laisse désormais libres les acheteurs français de charbon de s'approvisionner auprès des producteurs ou marchands non français de la Communauté.

En raison du caractère territorialement limité de la compétence et de la souveraineté des Etats, l'interdiction de discrimination ne concerne que l'activité de l'Etat sur son territoire propre; cette obligation semble avoir une valeur analogue à la « clause du traitement national » en droit international public : les entreprises peuvent en effet prétendre, pour la production du charbon et de l'acier, être traitées de la même manière que les entreprises des Etats membres.

3. — *Les Entreprises.*

Enfin l'interdiction générale de l'article 4 *b* semble concerner également les entreprises. Le traité donne dans l'article 80 une définition des entreprises : « Celles qui exercent une activité de production dans le domaine du charbon et de l'acier, à l'intérieur des territoires visés à l'article 79... »; à propos des articles 65 et 66, cette qualification est étendue à certaines entreprises de distribution.

Mais l'on peut se poser la question de savoir si les entreprises productrices de charbon et d'acier de la Communauté sont liées par les principes généraux que les Institutions de la C.E.C.A. et les Etats membres sont tenus de respecter pour promouvoir le marché commun, ou si au contraire elles ne sont tenues que par les dispositions particulières du traité qui les concernent directement, notamment les articles 60 et 70 du traité. Dans la mesure où l'article 4 *b* prévoit, expressément, comme pratiques établissant une discrimina-

(21) Zimmermann, p. 58 et Mémoires des Parties (non publiées).

tion, « les conditions de prix ou de livraison et les tarifs de transport », l'on peut être tenté de penser que les entreprises de la Communauté sont concernées par les dispositions générales contenues dans les premiers articles du traité. La doctrine, cependant, et plus particulièrement les auteurs allemands, n'admettent pas cette thèse : ils estiment, en effet, que les dispositions de l'article 4 ne sont pas directement obligatoires pour les entreprises, puisque le traité a prévu une réglementation spéciale et précise de l'interdiction de discrimination à l'égard des entreprises, et qu'elles ne jouent que dans la mesure des dispositions prévues aux autres articles.

La Cour n'a pas encore eu à trancher ce problème. Le caractère de droit public de la Communauté et le fait qu'elle résulte d'un traité entre Etats, personnes publiques souveraines, permet d'éliminer du bénéfice de ses dispositions générales les personnes de droit privé, quelles que soient par ailleurs les dispositions du Traité à l'égard de celles-ci. On peut donc admettre, en principe, que l'interdiction générale de l'article 4 *b* ne concerne pas directement les entreprises. Cependant, ce principe comporte deux exceptions : l'interdiction générale de discrimination s'impose aux entreprises dominantes ainsi qu'aux cartels de production et de commerce. Pour les entreprises à position dominante, ceci résulte de l'article 66, § 7 :

« Si la Haute Autorité reconnaît que les entreprises publiques ou privées qui, en droit ou en fait, ont ou acquièrent, sur le marché d'un des produits relevant de sa juridiction, une position dominante... utilisent cette position à des fins contraires aux objectifs du présent Traité, elle leur adresse toutes recommandations propres à obtenir que cette position ne soit pas utilisée à ces fins. »

Les objectifs du Traité étant, entre autres, le traitement égalitaire des partenaires sur le marché, formulation positive du principe de non-discrimination, la Haute Autorité est donc habilitée, au moyen des recommandations, qui sont obligatoires dans leurs buts, à faire cesser toutes activités de ces entreprises qui y seraient contraires : la Haute Autorité tire son droit d'intervention du fait que la position dominante est utilisée à des buts en contradiction avec le Traité.

Pour les cartels autorisés, l'obligation de respecter l'interdiction de discrimination résulte du paragraphe 2 de l'article 65 :

« La Haute Autorité autorise, pour des produits déterminés, des accords de spécialisation ou des accords d'achat ou de vente en commun, si elle reconnaît :

- b) que l'accord en cause est essentiel pour obtenir ces effets (amélioration de production et distribution) sans qu'il soit d'un caractère plus restrictif que ne l'exige son objet, et,
- c) qu'il n'est pas susceptible de donner aux entreprises intéressées le pouvoir de déterminer les prix, contrôler ou limiter la production ou les débouchés, d'une partie substantielle des produits en cause dans le marché commun, ni de les soustraire à une concurrence effective d'autres entreprises dans le marché commun. »

L'autorisation de la Haute Autorité n'est donc conférée que contre assurance du respect de l'interdiction générale de discrimination; si celle-ci n'est pas respectée, le Traité prévoit expressément la possibilité soit de ne pas renouveler l'autorisation qui n'est que temporaire, soit même de la révoquer. D'autre part, pour éviter que ces cartels ne pratiquent des discriminations, la Haute Autorité peut n'accorder ses autorisations qu'à des conditions déterminées. La Cour de Justice des Communautés, dans l'arrêt 2/56, opposant les Sociétés Minières du Bassin de la Ruhr « Geitling » et comptoir de vente du charbon de la Ruhr « Geitling » à la Haute Autorité de la C.E.C.A., qui avait refusé une autorisation à un cartel de vente, a souligné la relation entre les articles 4 *b* et 65 (22) :

« Attendu... que les articles 4 *b* et 65 du Traité réglementant, chacun dans son domaine d'application, différents aspects de la vie économique; ...qu'ils sont complémentaires; ...que dans certains cas leurs dispositions peuvent couvrir des faits justifiant une application concomitante et concurrente desdits articles;

« que cela est surtout vrai si... la clause litigieuse a un caractère plus restrictif que ne l'exige l'objet de la réglementation, de sorte que non seulement elle n'est pas susceptible d'autorisations en raison de l'article 5, mais encore peut entraîner une discrimination au sens de l'article 4 *b*. »

Ainsi ces entreprises se trouvent-elles soumises à l'interdiction générale de discrimination, comme l'étaient les Etats et les institutions de la Communauté; il importe maintenant de déterminer les personnes dont cette interdiction assure la protection.

B. — LES PERSONNES PROTÉGÉES.

L'article 4 précise lui-même les personnes que son alinéa *b* doit protéger; les discriminations sont, en effet, interdites « entre producteurs, entre acheteurs ou entre utilisateurs ». Les « produc-

teurs » sont ceux qui, dans le cadre de la Communauté, effectuent une activité productrice de « charbon ou d'acier », selon la définition que l'Annexe I, jointe au Traité, donne de ces expressions. Les « acheteurs » sont toutes les entreprises qui achètent directement aux producteurs; et, ainsi, la Cour, dans l'affaire 2/56 relative aux comptoirs de vente de la Ruhr, a spécifié que les négociants étaient « des acheteurs au sens de l'article 4 b » (23). Enfin le terme allemand correspondant aux « utilisateurs », Verbraucher, rend mieux compte de la fonction de ces derniers qui sont en fait des consommateurs.

Il semble que suivant la personne responsable des mesures ou pratiques établissant la discrimination, ces différentes catégories soient inégalement concernées. En raison de la règle de compétence du Traité, les mesures discriminatoires de la Haute Autorité portent plus particulièrement préjudice aux producteurs de charbon et d'acier; toutefois en raison des règles particulières en matière d'interdiction de cartels (65) et d'ententes (66), de même que dans son activité en vue de se procurer des renseignements, la Haute Autorité peut faire des discriminations au détriment d'acheteurs, de négociants, d'entreprises de vente. Des mesures discriminatoires de sa part à l'égard des utilisateurs sont donc exclues, de façon directe.

Par contre, les mesures des Etats membres peuvent très bien être discriminatoires pour les trois catégories d'entreprises. En ce qui concerne les pratiques discriminatoires auxquelles peuvent se livrer certaines entreprises, notamment celles qui relèvent des articles 65 et 66 du Traité, on conçoit difficilement qu'elles puissent léser d'autres entreprises situées au même stade de production; une telle action semble même exceptionnelle. Dans la plupart des cas ces pratiques concernent soit des entreprises situées au stade antérieur, soit des entreprises du stade postérieur, soit les deux à la fois. L'affaire 2/56 (24) donne un exemple de la protection concomitante des deux stades de production : cas de la réorganisation de la vente du charbon dans la Ruhr, certains organismes de vente, soucieux de ne pas établir de discrimination entre leurs acheteurs, avaient fait dépendre le traitement de ceux-ci de certains critères de masse objectifs; il était, entre autres, prévu que « le grossiste devait placer dans sa zone de vente, en plus de 12.500 tonnes au moins en provenance de Geitling, 12.500 tonnes de l'un des trois comptoirs de vente du charbon de la Ruhr ». La Haute Autorité a refusé son accord pour cette clause qu'elle estimait discriminatoire. La

(23) Recueil, volume III, p. 45.

(24) Recueil, volume III, p. 11 et suiv.

Cour (25) a confirmé ces vues en précisant qu'il y avait discrimination entre producteurs puisque le procédé incitait « les acheteurs à s'approvisionner de préférence auprès des producteurs de charbon de la Ruhr au détriment du reste des producteurs de la Communauté; mais aussi discrimination entre négociants puisqu'ils sont « traités de façon inégale » selon qu'ils achètent, en plus des 12.500 tonnes de Geitling, 12.500 tonnes de « Präsident » ou de « Mansegatt », et qu'ils risquent ainsi d'être défavorisés ». Les producteurs d'une part et les négociants de l'autre, situés en amont et en aval des comptoirs de vente, se trouvent ainsi protégés par l'intervention de la Haute Autorité.

Il convient enfin de remarquer que seuls les producteurs sont efficacement protégés dans la mesure où ils constituent seuls des « entreprises » au sens de l'article 80 du Traité; et que le droit de recours prévu au second paragraphe de l'article 33, contre les décisions et recommandations individuelles ou générales, ne semble accordé qu'à elles.

SECTION IV

L'importance de cette interdiction.

Il semble, en définitive, que l'interdiction générale de discrimination soit destinée à jouer un rôle important et même déterminant dans l'ordre économique du Marché Commun.

L'interdiction de l'article 4 *b* est énoncée dans un contexte général, le Titre Premier du Traité relatif à « La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier ». Les articles qui en dépendent, et tout particulièrement les articles 1 à 4, sont les bases du Traité, dans la mesure où ils en fixent les objectifs en même temps que les moyens d'y parvenir.

L'article 4 *b* est une disposition générale qui concerne plus ou moins directement l'ensemble des personnes, publiques ou privées, intéressées par le Marché Commun; elle proscriit toute pratique discriminatoire « à l'intérieur de la Communauté ». Certaines dispositions particulières interdisent les discriminations fondées sur la nationalité dans les relations interétatiques; une telle précision ne se retrouve pas dans l'article 4 et l'on peut en déduire que les pratiques visées concernent non seulement les discriminations entre Etats, mais également les discriminations à l'intérieur d'un même

Etat. S'il existe dans la législation de cet Etat une disposition destinée à mettre fin aux pratiques discriminatoires, il semble que l'on se trouve alors dans un cas d'application de l'article 90 du Traité.

L'importance de l'interdiction de « mesures ou pratiques établissant une discrimination » résulte aussi des nombreuses références qui y sont faites dans les dispositions particulières du Traité; ces références visent parfois l'ensemble des articles 1 à 4 : ainsi dans l'article 58 qui régit l'intervention de la Haute Autorité en cas de crise, ou l'article 60 interdisant les discriminations en matière de prix, ou encore l'article 86 concernant les obligations des Etats Membres. Quelquefois l'article se réfère directement et exclusivement aux dispositions de l'article 4 *b* : ainsi en est-il de l'article 66 sur les ententes. Enfin, plus généralement, certains articles renvoient aux « conditions prévues au présent traité »; or l'article 2 parle de « l'établissement d'un marché commun dans les conditions définies à l'article 4 ».

Deux autres précisions, l'une provenant de la jurisprudence, l'autre de l'article 95 du Traité, soulignent enfin l'importance qu'il faut donner à l'article 4 et à son contenu. Dans son premier arrêt, rendu à propos du « Rabais Monnet », et qui opposait le Gouvernement français à la Haute Autorité, la Cour a précisé le caractère des premiers articles du Traité : « les articles 2, 3 et 4 du Traité, mentionnés en tête du paragraphe 1^{er} de l'article 60, constituent des dispositions fondamentales établissant le marché commun et les objectifs communs de la Communauté... En autorisant la Haute Autorité à définir les pratiques interdites, le Traité l'oblige à tenir compte de tous les buts prescrits par les articles 2, 3 et 4 ».

Enfin l'importance des dispositions des articles 2 à 4 du Traité résulte clairement de l'article 95, relatif à la révision du Traité, après l'expiration de la période de transition, en cas de « difficultés imprévues » ou de « changement profond des conditions économiques ou techniques ». L'éventualité de modifications des règles du marché commun n'est admise qu'avec une réserve : « sans qu'elles puissent porter atteinte aux dispositions des articles 2, 3 et 4 ».

Il semble bien que l'interdiction générale de discrimination et sa contrepartie, le principe d'égalité, soient ainsi amenés à jouer un rôle fondamental dans la réalisation du Marché Commun et constituent de ce fait l'une des pierres angulaires du Traité.

CHAPITRE II

L'interdiction de discrimination en matière de prix de l'article 60.

Le troisième titre du Traité est consacré aux « Dispositions économiques et sociales »; c'est le titre essentiel du Traité, non pas tellement en raison de l'originalité des principes qui y sont posés que du nombre des chapitres et de l'importance des articles qu'il contient : tous les moyens pratiques nécessaires pour la réalisation du marché commun y sont prévus avec précision. Parmi ceux-ci se trouve, dans le chapitre consacré aux Prix, l'interdiction des discriminations de prix; cette disposition est due à l'influence de certaines législations économiques occidentales qui seront étudiées avant que l'on ne détermine les personnes concernées par l'interdiction; on en verra ensuite le contenu particulier, ainsi que les exceptions au principe de non-discrimination. Le Traité contient enfin des dispositions originales destinées à assurer le respect de ce principe.

SECTION I

L'interdiction des discriminations de prix dans la législation des Etats occidentaux.

Avant d'étudier les dispositions du Traité C.E.C.A. qui concernent les discriminations en matière de prix, il semble nécessaire de considérer les législations économiques qui ont pu influencer les rédacteurs du Traité de Paris, notamment la législation américaine, ainsi que les différents procédés utilisés par les pays de l'Europe

Occidentale pour parvenir aux buts que se propose de réaliser l'interdiction de discrimination à l'occasion des prix et conditions de vente.

A. — AUX ETATS-UNIS.

Les discriminations en matière de prix sont une invention de la législation économique américaine (1). Le terme lui-même s'est substitué au principe d'égalité devant la législation économique tel qu'il existe dans certains régimes de l'Europe occidentale, et son contenu a influencé les législateurs européens en même temps que les rédacteurs du premier traité d'intégration des six pays d'Europe occidentale.

Les principes de base de la législation économique américaine sont posés dans le Sherman Act, loi de circonstance votée en 1890. L'article premier est ainsi énoncé : « Tout contrat, arrangement, sous forme de trust ou autrement, ou coalition quelconque entravant le trafic ou le commerce entre les Etats ou avec les pays étrangers, est déclaré illégal par la présente loi. » Il s'agissait donc essentiellement de protéger la vigueur de la concurrence et la liberté de l'entreprise contre les arrangements de nature à les diminuer réellement, en interdisant toutes les entraves, sans distinction de degré, de mobile ou d'auteur. Mais le caractère circonstanciel de cette loi, qui, pour ceux qui l'ont votée, semble concerner un phénomène exceptionnel, permet au législateur de rester dans les généralités : il n'y a pas de définition précise des infractions concernées.

En mai 1911, dans l'arrêt *U.S.v./ American Tobacco Co*, la Cour suprême, revenant sur *U.S.v./ Trans Missouri Freight Association* (1897) selon lequel le Sherman Act s'appliquait à toutes les entraves, définit la « Rule of Reason » : la loi du Congrès doit s'interpréter « à la lumière de la raison » ; seules les entraves restreignant la concurrence de façon déraisonnable doivent être interdites.

Le Clayton-Act, voté en 1914, est la première loi qui ait essayé de préciser la législation anti-trust ; elle contient de nouvelles prohibitions spécifiques frappant les contrats d'exclusivité de vente, les fusions d'entreprises, autres que les entreprises de transport et les banques, et les discriminations de prix, dans la mesure où elles tendent à réduire la concurrence. Les nouvelles prohibitions sont limitées par l'emploi de la formule générale suivante : la loi ne sera applicable qu'aux cas susceptibles « d'affaiblir sensiblement la

(1) Ententes et Monopoles dans le monde, Etats-Unis, Doc. française.

concurrence ou de tendre à créer un monopole » (substantially lessen competition or tend to create a monopoly) ; il y a également des limites plus précises, une exception est prévue à l'interdiction de « price discriminations » lorsque ce procédé est « employé de bonne foi pour répondre à la concurrence ».

En fait les dispositions du Clayton-Act sont peu précises et les buts que s'étaient fixés les législateurs — suppression de discriminations de prix scandaleuses et placement de tous les clients des Maisons de commerce sur un pied d'égalité, — ne sont que très partiellement réalisés. De plus l'article 2 concernant les discriminations de prix était difficile à appliquer; pour justifier une accusation de discrimination illégale, le plaignant devait prouver qu'une différence de prix dans des ventes faites à des acheteurs différents, n'avait pas été établie pour des raisons de différence de titre, de qualité ou de quantité des marchandises vendues; que ladite différence représentait quelque chose de plus que le fait de tenir dûment compte de différences dans les frais de vente ou de transport, qu'elle n'avait pas été consentie de bonne foi pour répondre à la concurrence et qu'elle affaiblirait probablement la concurrence ou tendrait à créer un monopole.

La Federal Trade Commission a utilisé l'article 2 du Clayton-Act dans la lutte entre les principales formes et stades de distribution. Mais on prépara une nouvelle loi, plus adaptée à ce problème et destinée à compléter la précédente : le Patman Bill prohibait toute discrimination de prix sans égard pour ses effets sur la concurrence et avec seulement deux exceptions, l'une relative aux remises standardisées en fonction d'une classification de la clientèle, l'autre aux remises de quantité correspondant aux baisses des coûts. Mais de nombreux amendements y ont été apportés.

L'article 1^{er} du Robinson-Patman-Act modifie l'article 2 du Clayton-Act; une troisième condition générale est posée : il n'y a plus seulement l'affaiblissement substantiel de la concurrence ou le risque de tendre à créer un monopole, mais aussi le risque de réduire ou d'empêcher la concurrence avec la personne qui accorde ou avec celle qui reçoit sciemment le bénéfice de cette discrimination ou avec les clients de l'une ou de l'autre; on admet dès lors que la discrimination de prix puisse avoir pour effet probable de léser un concurrent déterminé, qu'il soit en concurrence avec le vendeur ou l'acheteur, ou même avec les clients de l'un ou de l'autre. Cette disposition avait pour but de mettre en valeur à côté de l'atteinte à la concurrence, le dommage infligé au concurrent victime de la discrimination. Mais comme en fait la loi ne distingue pas nettement entre discrimination dans les prix et différence de prix, la

réduction de la concurrence, la tendance au monopole ou le risque de dommage subi par des concurrents demeurent des éléments déterminants. Dans le droit économique américain, l'atteinte possible à la concurrence, sous quelque forme que ce soit, demeure l'une des caractéristiques fondamentales de la discrimination en matière de prix.

B. — EN GRANDE-BRETAGNE.

En Grande-Bretagne (2), les limitations de la concurrence ont entraîné le vote de deux lois depuis la fin de la seconde guerre mondiale. La loi de 1948 sur les monopoles et pratiques restrictives a entraîné la création d'une Commission des Monopoles et pratiques restrictives, purement administrative et consultative; celle-ci avait préparé des rapports sur ses activités pour l'année 1955, dont l'un était particulièrement consacré aux pratiques discriminatoires courantes, nuisibles pour l'intérêt public. Une seconde loi a été votée en 1956; elle est basée sur l'enregistrement et l'examen ultérieur, par une Haute Cour judiciaire, d'un nombre très étendu de catégories d'accords visant la production, la transformation et la distribution des biens. C'est par le biais du contrôle des accords et de leur enregistrement, ainsi que de leur conformité à l'intérêt public, que les pratiques restrictives de concurrence, et notamment les discriminations en matière de prix, semblent devoir être envisagées.

C. — EN ALLEMAGNE.

Dès 1923, l'Allemagne (3) se préoccupe de la réglementation des activités des cartels afin d'en prohiber les abus. Dans cette ordonnance, les discriminations de prix sont visées indirectement : les décisions prises à propos de discriminations par la juridiction anti-cartel visent les mesures des cartels contre des concurrents de leurs membres et consistant dans un traitement volontairement différent d'entreprises semblables.

Après le second conflit mondial, le droit allié de décartellisation en Allemagne contient une interdiction générale de discrimination. L'article V 9 C 4 de la loi 56/VO 78 interdit « le boycott ou le traitement discriminatoire de producteurs, grossistes, consommateurs ou autres personnes dans le but d'interrompre ou d'empêcher la concurrence ». Ce texte, fortement influencé par la législation américaine, n'a pas donné lieu à des applications pratiques. En juil-

(2) L. FRANCK, « La libre concurrence », p. 63 et suiv.

(3) *Ibid.*, p. 84 et Zimmermann, p. 48 et suiv.

let 1957 est adoptée la loi relative aux restrictions à la concurrence; cette loi comporte une lourde procédure administrative d'inscriptions, de déclarations et autorisations.

L'article 26, § 2 concerne les pratiques discriminatoires : il réglemente le fait d'empêcher des transactions bon marché et les traitements différenciés injustifiés.

Les pratiques discriminatoires sont donc essentiellement interdites lorsqu'elles sont exercées par les ententes ou entreprises dominantes, ou lorsqu'elles maintiennent des prix imposés afin de susciter de telles pratiques.

D. — EN FRANCE.

La France (4) possède enfin également depuis 1945 une législation en matière économique, assez détaillée. Cependant une caractéristique de cette législation réside dans sa genèse; la législation n'a pas cherché à assurer la libre concurrence, comme un principe de base de l'activité économique, tel que cela a été le cas aux Etats-Unis, quitte à définir et à proscrire ultérieurement certaines pratiques contraires; elle n'a pas non plus cherché à réglementer l'action des entreprises dominantes et ententes, comme fin première, telle qu'elle apparaît en Grande-Bretagne et en Allemagne. Mais on est parti de la législation existante en matière de prix : le décret d'août 1953, modifié en 1958, introduit les règles relatives à la libre concurrence dans un texte préexistant, l'ordonnance n° 45.1483 du 30 juin 1945 concernant les prix. La législation sur la libre concurrence comprend deux parties distinctes; la première qui énumère certaines pratiques constituant un obstacle au développement de la concurrence dans le domaine de la distribution; la seconde interdit toute pratique d'entente susceptible de fausser la concurrence, à moins qu'elle ne soit justifiée par des avantages économiques suffisants et vise le développement de la concurrence entre producteurs. Dans la première partie, l'on retrouve, parmi les pratiques interdites, les conditions discriminatoires, soit en matière de prix, soit dans le domaine de la vente, dans la mesure où celles-ci constituent un moyen de tourner l'interdiction du refus de vente, érigée en délit par l'article 37 1° a. De même, il est interdit de pratiquer habituellement des conditions discriminatoires de vente ou des majorations discriminatoires de prix qui ne sont pas justifiées par des variations correspondantes du prix de revient de la fourniture ou du service : ainsi se trouve précisé un nouveau délit, celui de pratiques discrimi-

(4) L. FRANCK, « Les prix », p. 102 et suiv. ; L. FRANCK, « La libre concurrence », p. 107.

natoires en matière de prix, la discrimination résultant d'une variation particulière, spéciale du prix, non justifiée par celle du coût de production. Désormais les remises (rabais, ristournes, escomptes...) doivent être les mêmes pour tous ceux qui sont dans la même situation au point de vue de la quantité, de la périodicité de leurs achats ou des services divers qui peuvent être rendus au fournisseur.

Il serait inexact d'affirmer que toutes ces législations ont influencé les rédacteurs du Traité de Paris, et ceci en raison même du caractère postérieur des principales législations de l'Europe Occidentale par rapport à celui-ci; toutefois les pratiques visées par ces lois et la jurisprudence que les organismes institués ont provoqué serviront à préciser l'interdiction de discriminations en matière de prix, telle qu'elle est fixée dans l'article 60 du Traité C.E.C.A.

On pourra s'étonner de voir que seules les législations de deux pays du Marché Commun ont été analysées; cela résulte de ce que les quatre autres Etats, à savoir les Pays-Bas, la Belgique, le Luxembourg et l'Italie n'étaient pas encore dotés en 1950, de législation en matière de concurrence.

La Hollande a adopté depuis une loi sur la « concurrence économique » posant comme principe que l'élimination de toute concurrence concernant la fixation des prix est contraire à l'intérêt public.

Les autres pays semblent s'être préoccupés beaucoup plus tard d'élaborer des lois en cette matière. En attendant, ils se sont contentés d'adapter les principes posés par les Traités européens.

SECTION II

Les personnes concernées par l'interdiction de l'article 60.

L'interdiction de discrimination de l'article 60 du Traité C.E.C.A. contient plusieurs particularités. La première est son caractère spécifique : elle ne concerne que « les prix » auxquels est consacré le cinquième chapitre du Titre III sur les « dispositions économiques et sociales » du Traité. Il y en a une autre, non moins caractéristique et qui concerne les destinataires de cette disposition : alors que l'article 4 *b* s'adressait essentiellement aux organes de la Communauté et des Etats, et à un moindre titre aux entreprises, l'article 60, alinéa 1^{er}, s'adresse directement et exclusivement aux entreprises. Il faut cependant, en raison des dispositions du traité, faire une distinction entre les entreprises directement concernées

par l'interdiction de discrimination en matière de prix, et celles qui ne le sont qu'indirectement.

A. — LES ENTREPRISES DIRECTEMENT CONCERNÉES.

Les entreprises relevant de la juridiction générale de la Communauté, et destinataires directes des décisions de la Haute Autorité, sont celles concernées par l'article 80 du Traité de Paris. Il s'agit donc des entreprises productrices de charbon et d'acier, suivant la définition que l'Annexe I donne de ces expressions. L'interdiction de discrimination de l'article 60 concerne ces entreprises de production, mais seulement dans leurs ventes de produits énumérés à l'Annexe I du Traité; ainsi se trouve éliminée une entreprise productrice de produits aciérés, par exemple, qui ne seraient pas prévus dans la définition des expressions « Charbon et Acier »; pour être soumises à l'interdiction, les entreprises doivent être productrices, à un titre quelconque, que ce soit exclusivement ou d'une manière partielle, de produits tombant dans le domaine d'application du Traité.

L'activité de production peut être définie comme une activité qui entraîne la transformation des caractères propres du produit, au sens du Traité. Dans la mesure où cette activité de production demeure un critère de distinction entre les entreprises soumises ou non aux dispositions de l'article 60, il semble que l'on puisse apporter certaines précisions complémentaires. Les entreprises de la Communauté sont concernées par l'interdiction de l'article 60 seulement à l'occasion des ventes de leurs produits « charbon-acier » : cela vise les ventes faites par le département commercial de l'entreprise directement, de même que celles qui sont effectuées par des agents au nom de l'entreprise. Mais qu'en est-il en cas de commission ? Vis-à-vis des clients, le commissionnaire intervient en effet pour son propre compte, quel que soit par ailleurs son lien avec l'entreprise productrice. Est-ce que dès lors l'entreprise n'est plus liée, pour la vente de ses produits, par les dispositions de l'article 60 ? La doctrine (5), comme la pratique, n'ont pas admis une telle hypothèse, car cela revenait à tourner la règle de non-discrimination : en intercalant un intermédiaire entre eux et leurs acheteurs, les producteurs avaient dès lors la possibilité d'éluder les dispositions du traité, et de traiter différemment leurs clients. Les entreprises sont donc tenues par la règle de l'article 60, que la vente soit effectuée directement par elle ou indirectement par des personnes qui agissent plus ou moins en leur nom.

(5) Zimmermann, pp. 144 à 146.

Une interprétation trop étroite de la règle posée en matière de prix risque d'entraîner des pratiques, non contradictoires en droit, mais contraires en fait à l'esprit du traité. Si seules les entreprises productrices sont concernées par l'interdiction de discrimination en matière de prix, il suffit dès lors à une personne de faire effectuer une production, pour son propre compte, par une entreprise au sens du traité, pour échapper aux dispositions de l'article 60. Cette pratique des contrats de travail à façon a été envisagée par les services de la Communauté de manière à respecter l'esprit du Traité; on a généralement admis (6) que l'entreprise qui passe une commande de travail à façon doit être considérée comme une entreprise au sens de l'article 80 pour l'application des mesures prévues par l'article 60; dès lors, une entreprise de commerce, qui fait produire par travail à façon, se trouve entièrement soumise, pour les produits effectués à son intention, aux règles de l'article 60.

Ainsi les entreprises productrices, ou pour lesquelles sont effectuées des productions, sont directement soumises à l'interdiction de discrimination pour les prix auxquels leurs produits sont vendus lors de leur première vente, que celle-ci soit effectuée au profit d'entreprises de commercialisation, ou pour des acheteurs décidés à consommer le produit acheté. Ce principe doit être étendu, aux termes mêmes du traité, aux « entreprises ou organismes qui exercent habituellement une activité de distribution autre que la vente aux consommateurs domestiques ou à l'artisanat », en ce qui concerne les articles 65 et 66, c'est-à-dire les ententes et les entreprises dominantes.

B. — LES ENTREPRISES INDIRECTEMENT CONCERNÉES.

Les dispositions de l'article 60 peuvent, d'autre part, être appliquées indirectement à des entreprises autres que celles définies par le Traité. C'est ce qu'il ressort de l'article 63, lequel prévoit deux possibilités pour lier les entreprises ou organisations exerçant une activité de production, par l'interdiction de l'article 60. Le second paragraphe donne à la Haute Autorité la possibilité de forcer les entreprises à lier leurs acheteurs, à l'occasion des reventes effectuées par ceux-ci, par l'interdiction d'établir des prix discriminatoires. Le Traité semble vouloir donner à cette obligation un caractère contractuel en parlant « d'infraction commise par un acheteur aux obligations ainsi contractées »; c'est aussi ce que l'on peut

(6) Service Juridique de la Haute Autorité. Note sur les affaires de travail à façon dans le Sud de l'Italie (Doc. IV 7 A 3). *Ibid.* Note sur le problème des marchands de fer « pseudo-consignataires » en France.

déduire de l'article 5 de la décision n° 31-53 du 2 mai 1953, « relative aux conditions de publicité des barèmes de prix et conditions de vente pratiqués dans les entreprises des industries de l'acier » : « Les entreprises devront établir leurs conditions de vente de telle sorte que leurs acheteurs, organisations de vente et commissionnaires, s'obligent pour la revente en l'état à l'exclusion de la vente de magasin, à se conformer pour leurs barèmes de prix et conditions de vente aux règles fixées par la présente décision. » La responsabilité des entreprises productrices sera engagée et des sanctions sont prévues contre les acheteurs réfractaires.

Le premier moyen consiste donc dans la possibilité qu'a la Haute Autorité, « dans la mesure où elle l'estime nécessaire », de forcer les entreprises de distribution des produits charbon-acier au moyen de dispositions contractuelles de droit privé. Le second moyen met en jeu la solidarité entre les Etats et les organes de la Communauté; il s'agit encore d'une habilitation au profit de la Haute Autorité, et celle-ci agit par « recommandation », c'est-à-dire des décisions obligatoires dans leurs buts, bien que les Etats soient libres quant aux moyens d'y parvenir. Cette possibilité, dont dispose la Haute Autorité, a un caractère très général puisqu'elle vise à assurer le respect des règles posées par l'article 60, § 1, « par toute entreprise ou organisme exerçant une activité de distribution dans le domaine du charbon et de l'acier ».

Les entreprises de distribution de produits charbon ou acier, au sens du Traité, peuvent se trouver forcées de pratiquer des prix et conditions de vente non discriminatoires, soit par l'intermédiaire des « entreprises » qui engagent alors leur responsabilité, soit par les Etats, au gré de la Haute Autorité.

SECTION III

Le contenu de cette interdiction.

L'interdiction des discriminations en matière de prix est énoncée au deuxième alinéa du premier paragraphe de l'article 60 du Traité C.E.C.A. Celui-ci est en effet ainsi rédigé : « sont interdites en matière de prix les pratiques contraires aux articles 2, 3 et 4 et notamment :

- les pratiques déloyales de concurrence...;
- les pratiques discriminatoires comportant, dans le marché commun, l'application par un vendeur de conditions inégales à des

transactions comparables, notamment suivant la nationalité des acheteurs ».

A. — PRATIQUES QUI NE SONT PAS CONCERNÉES
PAR L'ARTICLE 60, ALINÉA 1^{er}.

Avant de déterminer le contenu de l'interdiction de l'article 60, la nature des discriminations visées, il faut d'abord préciser ce qui ne constitue pas une discrimination de prix aux termes du Traité C.E.C.A.

1) L'article 60 établit une distinction très nette entre, d'une part, les pratiques déloyales de concurrence et, d'autre part, les pratiques discriminatoires. Certains (7) ont voulu voir dans cette distinction une différence quant aux personnes protégées par l'interdiction des deux pratiques; la première assurerait la protection des concurrents, l'autre celle des acheteurs. D'autres y ont vu les préoccupations politiques autant qu'économiques des rédacteurs du Traité, et le souci de réaliser une véritable intégration en supprimant toutes les inégalités basées sur la nationalité. Il est en effet remarquable que le Traité Charbon-Acier a séparé les deux éléments originaux de la notion de discrimination tels qu'ils découlaient de la législation économique des Etats-Unis, et définit la discrimination locale comme une forme de concurrence déloyale. Dès lors la discrimination locale, qui est à l'origine du Clayton Act, et qui est définie au premier alinéa du premier paragraphe de l'article 60, ne constitue plus une discrimination au sens du traité : « les baisses de prix purement temporaires ou purement locales tendant, à l'intérieur du marché commun, à l'acquisition d'une position de monopole » sont interdites, pour que soit respecté l'ordre économique instauré dans le marché commun; or cet ordre économique ne semble pas être l'objectif premier du traité, et ce sont les discriminations personnelles « notamment suivant la nationalité des acheteurs » que concerne l'article 60.

2) La Haute Autorité et la jurisprudence ont pu, d'autre part, dès les premières années de fonctionnement du marché commun du charbon et de l'acier, reconnaître que certaines pratiques ne constituaient pas des discriminations, contrairement à ce que certains, notamment la Haute Autorité, avaient pu penser. Le Traité prévoit en effet, dans le second paragraphe de l'article 60, des moyens concrets d'assurer le respect des interdictions de concurrence déloyale et de discrimination, et en particulier la publication

(7) H.W. Mertens, p. 24 ; Zimmermann, p. 199 et suiv.

des « barèmes de prix et conditions de vente ». Très vite s'est posé le problème de savoir si l'on devait donner à la notion de discrimination une définition formelle, c'est-à-dire si tout écart par rapport aux barèmes publiés constituait une pratique discriminatoire. La délégation française dans son rapport y avait vu un moyen de « veiller au respect, par les vendeurs, des règles fixées par le paragraphe premier » (8). Dans un arrêt de décembre 1952, la Cour Fédérale allemande (9) estimait qu'un écart par rapport aux barèmes entraînait la formation d'un prix sans valeur réelle et qu'il pouvait, dès lors, constituer une mesure de concurrence déloyale.

En fait les difficultés provenaient de la définition que la Haute Autorité avait donnée des pratiques discriminatoires en matière de prix, conformément aux droits que lui confiait le traité dans le dernier alinéa du paragraphe premier de l'article 60. Dans la décision 30-53 du 2 mai 1953 « relative aux pratiques interdites par l'article 60, § 1^{er} du Traité dans le marché commun du charbon et de l'acier », la Haute Autorité considère « que le respect des obligations de non-discrimination comporte l'application uniforme par les entreprises des conditions prévues à leurs barèmes » et décide dans l'article 2 : « constitue une pratique interdite par l'article 60, § 1^{er} du Traité l'application par un vendeur de majoration ou de minoration par rapport aux conditions qui résultent pour la transaction en cause des dispositions de son barème de prix et de conditions de vente ». Selon ce système, tout écart par rapport aux barèmes constituait une pratique discriminatoire.

Mais dans la décision 1/54 (10) du 7 janvier 1954, la Haute Autorité modifiait la décision 30/53 en considérant « que les règles relatives à la publicité des prix permettent, entre autres, le contrôle des règles de non-discrimination, sans pour autant se confondre avec elles » et « qu'en conséquence des infractions aux règles de publicité des prix peuvent ne pas constituer par elles-mêmes des infractions aux règles de non-discrimination ». C'était ainsi faire une distinction très précise entre les règles de non-discrimination et les règles de publicité des prix. A l'occasion des affaires 1/54 à 5/54 (11) relatives au « rabais Monnet », la Cour a confirmé cette nouvelle interprétation de la Haute Autorité. Ainsi dans l'affaire 2/54 a-t-elle précisé (12) : « la Cour, tout en reconnaissant qu'il existe un lien de finalité entre les deux paragraphes de l'article 60,

(8) Rapport de la délégation française.

(9) Cité par Steindorff dans *Rabels Z.*, 1956.

(10) *J.O. C.E.C.A.*, 13-1-54, p. 217.

(11) Recueil, volume I, p. 7 et suiv.

(12) Recueil, volume I, p. 88.

ne voit aucune violation du traité dans la distinction » nette, introduite par la décision 1/54 entre la publicité et la discrimination, et en créant aussi deux sortes de contravention, à savoir le délit de discrimination d'une part et la contravention aux règles sur la publicité des prix d'autre part. « Le Traité ne prévoit nulle part que toute contravention aux règles sur la publication des prix constitue en même temps une des pratiques interdites par l'article 60, § 1^{er} ».

Ainsi peut-on exclure de la notion de pratiques discriminatoires en matière de prix les discriminations de prix locales, expressément considérées par le Traité comme des pratiques de concurrence déloyale, et les écarts par rapport aux barèmes que le Traité, implicitement, ne considère pas comme telles.

B. — L'INTERDICTION ELLE-MÊME.

Pour préciser le contenu de l'interdiction d'établir des prix discriminatoires, les rédacteurs du Traité, de même que la doctrine et la jurisprudence, ont largement tenu compte du fait que cette disposition concernait directement et exclusivement des entreprises relevant du droit privé.

Ils se sont efforcés de concilier deux éléments, l'un relatif à la situation du marché lors de l'établissement de la Communauté Charbon-Acier, l'autre aux droits des entreprises dans les pays du Marché Commun.

Avant l'établissement de la C.E.C.A., un certain nombre de pratiques nuisibles, autant pour le marché que pour les entreprises elles-mêmes, avaient cours en matière de charbon et d'acier, notamment, en raison de considérations « nationales ». Ainsi la pratique des double-prix était-elle courante (13) : la France vendait son minerai de fer 854 francs la tonne aux usines françaises, et 1.325 francs aux Belges et aux Luxembourgeois ; à l'exportation, le charbon allemand était majoré en moyenne de 5 D.M. pour la houille, et 10 D.M. pour le lignite ; en ce qui concerne l'acier, les tôles fortes allemandes vendues 106 \$ sur le marché intérieur coûtaient 135 \$ à l'Italie, et les tôles fortes belges 94,50 \$ en Belgique et 120 \$ aux Hollandais. Il était donc nécessaire de régulariser le marché. Cependant, cette régularisation devait se produire en maintenant le plus possible la liberté des entreprises. Une interdiction a donc été posée à la base, par laquelle on espérait rétablir un fonctionnement normal de la concurrence ; une fois ce but obtenu, des

(13) Droit social, 1954. Bilan de l'activité de la C.E.C.A., p. 587.

mécanismes spontanés, et par conséquent libéraux, particulièrement la « transparence du marché », devaient peu à peu reprendre le pas sur le caractère autoritaire, interventionniste de l'interdiction. En fait, l'article 60, paragraphe 1, alinéa 2 contient une interdiction générale, limitée à la fin de cet alinéa par une exigence, celle de « transactions comparables », qui en réduit le champ d'action.

1. — *L'obligation de traitement égal.*

L'interdiction générale, c'est celle de pratiquer des mesures discriminatoires : une entreprise n'a pas le droit d'appliquer des conditions inégales aux acheteurs auxquels elle vend ses produits. Si l'on formule ce principe d'une façon positive, cela revient à dire que, sous réserve des limites prévues à la fin de l'alinéa 2, les entreprises du marché commun sont tenues, sont obligées d'avoir un comportement global à l'égard de leurs acheteurs. C'est cet aspect positif de l'interdiction qui a été souligné par la Haute Autorité, comme par la jurisprudence et par la doctrine.

Dans la décision 30-53 du 2 mai 1953 (14) relative aux pratiques interdites par l'article 60 § 1 du Traité, la Haute Autorité considère « que le respect des obligations de non-discrimination comporte l'application uniforme par les entreprises des conditions prévues à leurs barèmes ». Pour elle, l'uniformité d'application des barèmes et conditions de vente constitue la garantie de l'absence de discrimination. Il ne s'agit pas seulement de l'application des barèmes, ce qui reviendrait à donner à la notion de discrimination un aspect formel — et qui a été rejeté par la Haute Autorité elle-même et par la Cour de Justice —, mais de leur application uniforme, c'est-à-dire égale pour tous les acheteurs du marché commun.

Dans l'article premier de la décision (15) 1-54 modifiant la décision 30/53, la Haute Autorité estime qu'un écart par rapport aux barèmes de prix et conditions de vente constitue une discrimination, lorsque le vendeur ne peut justifier que l'écart est appliqué « dans une mesure égale à toutes les transactions comparables entre elles ». Il s'agit encore de la reprise des dispositions du traité et de l'affirmation que les producteurs sont tenus à l'occasion de leurs ventes d'avoir un comportement global, général pour tous les acheteurs.

Ce même principe a été affirmé par la Cour de Justice, toutes les fois qu'elle a eu à résoudre des conflits concernant directement ou indirectement la notion de discrimination en matière de prix.

(14) J.O. C.E.C.A., 4 mai 1953, p. 109.

(15) J.O. C.E.C.A., 13 janvier 1954, p. 217.

Déjà dans les affaires 1 à 5/54 relatives au « rabais Monnet », la Cour a spécifié qu'il était incontestable que le fait d'appliquer un écart de n'importe quelle ampleur par rapport aux barèmes, ne constitue pas une discrimination « lorsque le même écart est appliqué à toutes les transactions comparables » (16).

Plus récemment, dans l'affaire 1/59 opposant à la Haute Autorité la firme italienne « Macchiorlatti Dalmas e Figli », ce même principe a été, une nouvelle fois, affirmé. La Haute Autorité soutenait que dans une lettre que lui avait adressée la partie requérante, celle-ci avait reconnu, notamment, « avoir tenu compte lors de la fixation de ses prix, de la valeur et de l'importance de chaque client », ce qui, selon la défenderesse, constituait une discrimination interdite par le Traité. La Cour a admis que la requérante avait méconnu la règle de non-discrimination, qu'en effet dans les ventes incriminées (17) « les écarts par rapport au barème ne sont pas appliqués dans une mesure égale à toutes les transactions comparables entre elles ».

a) *Justification juridique de l'obligation.*

Ainsi une disposition d'un traité international prévoit-elle à la charge d'entreprises privées, à l'occasion des relations de droit privé que constituent les ventes de produit charbon ou acier, des obligations qui semblent être des obligations de droit public. Il peut sembler anormal que des entreprises privées soient concernées par les règles générales et impersonnelles d'un traité de droit international public, ceci d'autant plus que ce traité a un objet économique; il s'agit en fait d'une extension du principe de l'égalité des entreprises devant la législation économique, principe largement admis dans le droit des Etats. Mais comment admettre que, dans leurs relations privées, les entreprises soient liées par les dispositions de droit public du Traité. En cas d'infraction, ou de récidive, l'article 66 du Traité prévoit en effet la possibilité pour la Haute Autorité d'infliger directement des amendes aux entreprises. Dans les relations à l'intérieur des Etats, quelles que soient, par ailleurs, les limitations apportées par la législation en matière de prix, il n'existe pas d'obligation, à la charge des entreprises, d'appliquer exactement les mêmes prix et conditions de vente à leurs différents acheteurs. Et cependant, si dans les régimes libéraux, ce principe s'applique d'une manière générale à toutes les entreprises privées, il semble qu'il ne s'applique pas en cas de service public. C'est ce qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat français.

(16) Recueil, volume I, p. 20.

(17) Recueil, volume V, pp. 425 et 426.

En 1948, le Conseil d'Etat a dû juger une affaire qui opposait la Société du Journal « L'Aurore » au Ministre de l'Industrie et du Commerce. Un arrêté de ce ministre avait majoré le prix de vente de l'énergie électrique, à partir du 1^{er} janvier 1948; comme les compteurs ne sont relevés que tous les deux mois et qu'ils ne le sont pas à une même date pour l'ensemble des usagers, le courant consommé dans les dernières semaines de l'année 1947 avait été payé à des tarifs différents selon que les relevés avaient été faits avant ou après le 1^{er} janvier. En s'appuyant sur le fait que les usagers du service public de l'électricité n'avaient pas payé les mêmes prix pour une même prestation, le Conseil d'Etat a jugé que l'arrêté méconnaissait « le principe de l'égalité entre les usagers du service public » (18). Ainsi les entreprises chargées d'un service public sont-elles tenues d'appliquer les mêmes conditions à des prestations comparables, sous peine de voir leurs mesures attaquées devant le juge administratif.

Mais quelles sont les entreprises chargées de la gestion d'un service public ? S'agit-il forcément de personnes publiques, ou cela revient-il parfois à des personnes privées ? Cette question qui a donné lieu à une abondante jurisprudence, s'est posée avec acuité au moment où l'on a pris conscience de la « crise de la notion de service public ». Certains arrêts rendus en 1956, notamment les arrêts « Epoux Bertin et Ministre de l'Agriculture contre Consorts Grimouard » (19), qui ont fait jurisprudence depuis, ont admis que des particuliers avaient pu participer à un service public; dans le premier, le juge administratif admet expressément « que ledit contrat a eu pour objet de confier ... aux intéressés, en l'occurrence de simples particuliers, l'exécution même du service public ». Depuis l'arrêt Caisse primaire « Aide et Protection » en 1938, il était admis que des organismes privés pouvaient être chargés de la gestion d'un service public.

Si l'on revient maintenant aux entreprises productrices de charbon et d'acier, entreprises privées en général, il faut admettre que l'obligation, qui s'impose à elles de faire payer des prix identiques à l'occasion de la vente de leurs produits, constitue une obligation de service public. On peut dès lors en déduire que les entreprises du marché commun participent au service public, et qu'elles sont directement responsables de sa gestion, au même titre que les Etats et les Organes de la Communauté. En conséquence, il est normal que les acheteurs de produits charbon-acier, usagers du service public

(18) Lebon, 1948, p. 289.

(19) Lebon, 1956, pp. 167 et 168.

du charbon et de l'acier, puissent exiger des producteurs des prix égaux pour des transactions comparables.

Finalement, cette ingérence importante d'une personne de droit public, dans les affaires personnelles d'entreprises privées à l'occasion de la vente de produits charbon-acier, s'explique par l'instauration dans le cadre de la C.E.C.A. d'un service public. Le développement récent des services publics, dû à l'accroissement des activités économiques de l'Etat, n'excluait pas, et même pouvait favoriser, dans le cadre d'une intégration économique supranationale partielle, la réalisation d'un service public comportant des obligations pour les personnes, de droit privé ou de droit public, chargées de sa gestion, et des droits pour les usagers.

L'interdiction de discrimination de l'article 60 du Traité C.E.C.A., avec son aspect positif qui consiste en l'obligation pour toutes les « entreprises », au sens du Traité, de se comporter d'une façon égale à l'égard des acheteurs de charbon et d'acier, ne fait que traduire l'association des entreprises productrices au service public institué par le Traité, dans l'intérêt général que semble constituer une saine concurrence sur le marché du charbon et de l'acier.

Dès lors, « l'inégalité des conditions », premier critère constitutif de la notion de discrimination, devra être appréciée à la lumière du droit positif en matière d'égalité devant le service public, et notamment à partir de la jurisprudence du Conseil d'Etat. C'est dans cette voie que semble s'être orientée la Cour de Justice des Communautés, sous l'influence de l'un de ses Avocats Généraux, M. Maurice Lagrange, lui-même membre du Conseil d'Etat français.

b) *Les pratiques visées.*

On peut dès lors penser que la définition donnée par la Haute Autorité, conformément aux dispositions du dernier alinéa du paragraphe premier de l'article 60, des pratiques visées par l'interdiction de discrimination en matière de prix, n'a qu'un caractère indicatif, mais en aucun cas limitatif. Il était nécessaire que l'exécutif de la C.E.C.A. précise par des exemples concrets les obligations d'entreprises qui, jusqu'alors, étaient demeurées libres dans leurs ventes. La décision 30-53 (20) souligne les pratiques les plus courantes constitutives de discrimination (21), particulièrement l'application par un vendeur de conditions qui assurent à l'acheteur des prix effectifs, rendu à destination finale, inférieurs à ceux qui résultent des barèmes de prix et conditions de vente, dans la mesure où ceux-ci doivent traduire la situation concurrentielle opti-

(20) J.O. C.E.C.A., 4 mai 1953, p. 109.

(21) Panajotis, pp. 28 à 31, fait une analyse détaillée de cette décision.

male pour le vendeur à un moment donné; de même sont interdits l'octroi de délais de paiement, en faveur d'une entreprise, plus favorables que ceux prévus dans les barèmes, ou l'inclusion dans le prix réclamé à l'acheteur du montant d'impôts ou taxes pour lesquels le vendeur a droit à exonération ou ristourne ou encore les différences dans les conditions de vente en raison de la nationalité, du lieu d'établissement des fournisseurs ou des entreprises au profit desquelles est habituellement effectué l'écoulement des produits. A l'occasion de cette définition, la Haute Autorité a tenu compte du rappel contenu dans l'article 60, à propos des discriminations tenant à la nationalité. Mais ces pratiques discriminatoires ne sont pas seules interdites. Les rédacteurs du traité se sont efforcés de donner à cette interdiction un caractère aussi général que possible, et ils ont eu raison dans la mesure où il n'existe pas un nombre déterminé d'infraction possible, mais une multitude à l'occasion de chaque transaction.

Récemment, en septembre 1963 (22), la Haute Autorité a demandé l'appui des gouvernements nationaux dans son contrôle de l'application des règles de prix et de non-discrimination inscrites au Traité de Paris; à cette occasion elle cite quelques infractions typiques à ces règles, particulièrement les ventes avec rabais illicites, consistant à faire verser aux acheteurs, sous forme de chèque ou en numéraire par un délégué du producteur ou son agent, des remises par rapport aux prix réels, avant que ceux-ci ne paient les factures établies; une seconde pratique est celle des « commandes détournées » : la livraison est comptabilisée à des prix d'exportation inférieurs aux prix normaux, et, dans le port ou déjà avant d'y arriver, les produits apparemment destinés à l'exportation sont dirigés vers une destination qui se trouve à l'intérieur du pays; il y a également les substitutions de qualité consistant à livrer des produits de première qualité sous couvert d'une livraison de second choix, les commissions illicites particulièrement au profit des marchands de fer qui, loin d'être des commissionnaires, agissent effectivement comme des revendeurs; enfin, la Haute Autorité souligne le caractère discriminatoire qu'ont les compensations par d'autres transactions concernant des produits non compris dans l'annexe I du Traité au profit d'acheteurs intéressés à la fois par ces produits et par des produits marché-commun, ainsi que les alignements sur des offres provenant des pays tiers en vue d'obtenir des prix meilleur marché ou les alignements sur les offres de complaisance.

(22) Europe, Agence internationale d'information pour la presse. Bulletin n° 3006, 13 septembre 1963.

Mais toutes ces précisions, que la Haute Autorité a été conduite à donner pour serrer de plus près la notion de discrimination, ne peuvent servir individuellement l'interdiction des pratiques discriminatoires; pour typiques que soient les infractions relevées, elles ne constituent que quelques exemples de pratiques pouvant revêtir des formes variées innombrables. Le critère de base demeure, dans tous ces cas individuels, l'application de conditions inégales à des acheteurs qui se trouvent dans des situations semblables; les entreprises productrices doivent désormais considérer leurs acheteurs, non plus d'une façon individuelle, mais comme un ensemble de personnes à l'égard desquelles elles ont des obligations.

2. — *L'exigence de conditions comparables.*

Cependant l'interdiction de discrimination, bien qu'elle soit générale, n'est pas pour autant absolue. L'article 60, alinéa 1, prévoit une limite à son application : l'exigence de « conditions comparables » suppose que les acheteurs se trouvent dans des conditions semblables. Suivant une expression consacrée au Congrès de Stresa (23), les entreprises passent, à l'occasion de leurs ventes de charbon et acier, d'un « régime de rapports individuels », non pas à un régime de rapports généraux, mais à un « régime de rapports de catégorie ».

Un avant-projet français du Traité de Paris prévoyait une interdiction de discrimination beaucoup plus stricte que celle qui a été finalement introduite dans l'article 60 (24) : les vendeurs de la Communauté auraient été tenus de vendre au même prix à tous les acheteurs de l'Union Douanière. Ce projet n'a pas été retenu, car il ne tenait pas compte des éléments économiques qui, plus ou moins directement, sont utilisés par les producteurs pour fixer leurs prix. De plus, il aurait supprimé toute liberté aux entreprises qui, bien que soumises à des obligations de service public, n'en demeurent pas moins largement indépendantes. L'obligation de « transactions comparables » prévue par le Traité de Paris, constitue une réserve importante à l'interdiction de discrimination destinée à laisser subsister au profit des entreprises un véritable pouvoir de décision.

a) *La notion de transaction.*

Il faut d'abord prendre en considération la valeur du terme « transaction ». Le Traité n'apporte pas de définition directe, mais

(23) Frumento, Actes officiels du Congrès de Stresa, volume VI, p. 284.

(24) H.W. Mertens, p. 28.

il semble que l'on puisse la déduire des mots « vendeur » et « acheteur » utilisés dans l'article 60, alinéa 1, ainsi que de la traduction allemande « Geschäft ». Il s'agit d'une affaire commerciale, c'est-à-dire d'une vente des produits charbon et acier, par leurs producteurs. Ne constituent donc pas une transaction les opérations effectuées à l'intérieur d'une entreprise, qui se traduisent par des échanges de marchandise, mais sans que le propriétaire de celle-ci en soit changé. C'est donc uniquement à l'occasion de la vente de la marchandise, dans sa réalisation concrète, et non à l'occasion de la préparation de cette vente, que les pratiques discriminatoires sont interdites. Les phases préparatoires de la vente ne semblent pas constituer des « transactions » au sens du Traité, et l'on peut en déduire que le refus de vente, pratique considérée comme discriminatoire par la législation économique française, n'est pas concerné par l'interdiction de discriminations en matière de prix et conditions de vente du traité C.E.C.A.

b) *La notion de comparabilité.*

La notion de comparabilité, déjà précisée en étudiant l'article 4 b du Traité, contient quelques particularités dans son application aux prix et conditions de vente.

La jurisprudence a eu l'occasion de préciser la notion de comparabilité des transactions, à propos des affaires mettant en cause les dispositions du Traité relatives aux discriminations en matière de prix. Elle a ainsi été amenée à poser tout à la fois des principes généraux et des critères particuliers. C'est dans l'affaire 16-61 opposant les « Acciaierie ferriere e fonderie di Modena » à la Haute Autorité, et relative à un alignement contraire à l'esprit du Traité, que la Cour semble avoir posé le principe le plus général en matière de comparabilité (25) : « La notion de comparabilité au sens du Traité C.E.C.A. est d'ordre objectif et, sous peine de rendre illusoire l'interdiction des discriminations, ne comporte pas la prise en considération d'éléments purement subjectifs. » Ainsi se trouve affirmée, *a priori*, la nécessité de critères exclusivement objectifs pour déterminer le caractère comparable d'une transaction. Les dispositions du traité, de même que les précisions apportées par la jurisprudence et la pratique, favorisent une distinction entre, d'une part, les critères tenant à l'objet même de la transaction, d'autre part, ceux qui concernent les conditions de la transaction.

Les critères qui concernent directement l'objet de la transaction, c'est-à-dire le produit vendu, sont apparemment les plus faciles

(25) Recueil, volume III, tome III, p. 580.

à établir. Le Traité apporte déjà des précisions dans l'Annexe I, à l'occasion de la « définition des expressions charbon et acier ». Les « combustibles » sont répartis en produits bruts et produits transformés; de plus leur utilisation est prise en considération, comme cela ressort de la position 3300 qui ne donne pas la qualité de coke, au sens du traité, au « coke pour électrodes ». Une répartition semblable se retrouve dans la « sidérurgie »; il y a les matières premières, les produits de première transformation, les produits bruts et demi-finis, les produits finis et les produits finaux; la destination du produit compte également, notamment en ce qui concerne la fonte, suivant qu'elle est destinée à la fabrication de l'acier ou à la fonderie; enfin des caractéristiques numériques entrent également en ligne de compte pour la définition des différentes catégories de produits. La Haute Autorité a apporté quelques précisions complémentaires à propos des catégories de produits ainsi définies par le traité; ainsi en a-t-il été à l'occasion de la décision 3/58 du 18 mars 1958 sur « l'alignement des ventes de charbon dans le marché commun » (26).

Soulignant la nécessité en cas d'alignement d'avoir à mettre en concurrence des combustibles comparables, la Haute Autorité considère « qu'il convient de fixer des critères de comparabilité des combustibles par catégories et sortes »; elle souligne alors l'importance de la « teneur en matières volatiles », des « dimensions », du « poids unitaire », du lavage, autant d'éléments déterminants pour classer les produits considérés en catégories distinctes, et faciliter ainsi les comparaisons.

La décision 31-53 du 2 mai 1953 « relative aux conditions de publicité des barèmes de prix et conditions de vente pratiqués dans les entreprises des industries de l'acier » (27), contient des indications concrètes pour la comparabilité des transactions; en effet, à propos des indications que devraient comprendre les barèmes, la Haute Autorité apporte des précisions, un peu semblables à celles qui existent dans l'Annexe I du Traité, et qui faciliteront la comparabilité des transactions. Ainsi doivent être indiqués les écarts aux barèmes « pour dimensions et longueurs », de même que les majorations pour « qualités et nuances... ».

En définitive, on peut considérer que les critères servant à comparer l'objet de la transaction, le produit, sont essentiellement de trois sortes : le stade de transformation, les caractéristiques propres (mesures, poids, mode de transformation) et la destination ou

(26) J.O.

(27) J.O. C.E.C.A., 4 mai 1953, p. 111.

l'usage. Mais l'utilisation de ces seuls critères, si elle établit que les produits vendus en des occasions différentes sont les mêmes, ne permet pas d'affirmer que les transactions sont comparables. Il faut en effet tenir compte des conditions de la transaction, second élément constitutif de la notion de comparabilité.

Les facteurs espace et temps qui semblent pouvoir agir sur les conditions des transactions et par là même sur leur comparabilité, n'ont finalement qu'une action très indirecte; et ce sont en fait le niveau de la concurrence et la situation du marché qui déterminent directement les caractères propres des ventes à comparer. Dès l'arrêt rendu à propos de l'affaire 2/54, dans laquelle le Gouvernement de la République italienne reprochait à la Haute Autorité d'avoir permis de déroger aux barèmes publiés, la Cour a affirmé que le facteur temps n'avait pas en lui-même de valeur particulière : « il se peut en effet que des transactions, conclues à une journée seulement d'intervalle, constituent des transactions non comparables, si, entre temps, le marché a complètement changé; d'autre part, il se peut que deux transactions soient comparables quoique éloignées de plusieurs semaines si le marché, dans cet intervalle, est resté stable. La comparabilité ne peut donc être appréciée qu'en fonction de la situation du marché » (28). Il se peut que, en l'espace de quelques jours, les conditions soient modifiées; ce changement n'est nullement imputable au temps écoulé, mais bien plutôt à la modification de l'offre ou de la demande, ou même des deux, pour des raisons économiques ou même politiques. Le temps ne constitue alors que le support nécessaire à ces modifications.

— les conditions de livraison et le système de parité.

Les conditions de géographie économique sont importantes en raison de leur influence directe sur le degré de concurrence existant. Depuis de longues années, les producteurs de charbon et d'acier, aussi bien aux Etats-Unis qu'en Europe Occidentale, ont pris conscience de l'importance de l'espace dans le domaine économique et de son influence sur la concurrence. Le caractère pondéreux de ces produits entraîne des coûts de transport très importants qui eux-mêmes influent sur leur prix; dès lors les marchandises produites par une entreprise éloignée d'un centre de consommation, ou achetées par des acheteurs éloignés du centre de production, vont coûter beaucoup plus cher que celles produites par une entreprise située à proximité de ses débouchés ou achetées par un consommateur installé près de l'entreprise de production. Les Américains ont, les premiers, pris conscience du caractère néfaste

(28) Recueil, volume I, p. 21.

d'une telle situation pour la concurrence, et, pour y remédier, ils ont instauré le « basing point system » : l'entreprise productrice propose son produit sur le marché donné, qui n'est pas forcément celui du lieu de production, mais qui se situe en un endroit où existe véritablement une concurrence à la vente. L'acheteur n'aura donc plus à payer que le prix du transport depuis le point de parité choisi, jusqu'au lieu où il utilisera son produit, le coût depuis le lieu de production jusqu'au point de parité restant à la charge de l'entreprise. Ce système, largement utilisé aux Etats-Unis, existait en France et en Allemagne avant que n'entre en vigueur le Traité de Paris. Dans le système français, le point de parité a généralement été choisi en fonction du principal centre de production d'acier : Thionville-Diedenhoffen. En Allemagne, où le système qui existe depuis le XIX^e siècle n'est véritablement utilisé que depuis la fin de la première guerre mondiale, les transformations territoriales consécutives au second conflit mondial ont radicalement modifié les données du marché de sorte que les points de parité ont beaucoup perdu de leur intérêt, et qu'un système de compensation — la Caisse des 220 km — a dû être mis en place progressivement en faveur des produits sidérurgiques (29) d'entreprises éloignées de la Ruhr.

Le Traité instituant la C.E.C.A. a admis ce système de point de parité, mais seulement le système de point de parité unique, par opposition au « multiple basing system » ; en cas de parités multiples, les entreprises pratiquent un système de prix différentiels selon les clients : ceci est particulièrement valable pour permettre à une industrie, qui ne peut posséder une zone de vente exclusive en raison de sa situation géographique, de s'adapter à la situation concurrentielle générale. Mais le Traité est très précis et ne permet que le système de parité unique, seul apte à régulariser le marché et ainsi à favoriser la concurrence : dans le second paragraphe de l'article 60, il est fait mention « du » point sur la base duquel est établi le barème. Les entreprises doivent donc choisir un seul point sur la base duquel elles fixeront obligatoirement les prix des produits ; ceci n'empêche d'ailleurs pas une entreprise productrice de plusieurs produits de choisir un point de parité distinct pour chacune de ses productions. Cependant, le point choisi ne doit pas présenter un « caractère anormal », c'est-à-dire qu'il ne doit pas être un moyen de tourner les règles posées au premier paragraphe de l'article 60, et à l'alinéa b) du second, de fausser la concurrence instituée par le Traité.

(29) Zimmermann, p. 214 et suiv.

Mais avant que ne soit instituée la Communauté Charbon-Acier, d'autres systèmes de cotation étaient en vigueur dans les six Etats. D'une façon presque générale pour le charbon, et en Italie pour les produits sidérurgiques, était pratiqué le « prix fabrique » : ce système dans lequel les coûts de transport sont entièrement à la charge de l'acheteur, et qui assure au vendeur la même somme, celle prévue à son barème, pour chacune de ses ventes, réalise en théorie de la manière la plus parfaite le principe de non-discrimination.

Ce procédé de cotation est le second admis par le Traité C.E.C.A. qui n'a pas reconnu le système des prix franco existant en Belgique et au Luxembourg, et dans lequel les coûts de transport sont inclus dans les prix, fixés uniformément pour tous les acheteurs, indépendamment de leur situation individuelle.

Ces deux procédés de cotation, particulièrement le « basing point system », qui entraîne un regroupement des points sur la base desquels sont effectuées les transactions, favorisent la comparabilité de celles-ci, en supprimant les obstacles à la concurrence que constituaient certaines situations géographiques; les entreprises utilisatrices peuvent désormais choisir les produits au lieu d'utilisation, à des prix comparables, quel que soit par ailleurs l'endroit où a été réalisée la production.

Ainsi, en raison des modes de cotation admis dans le Traité, les conditions d'éloignement ne font plus obstacle à des comparaisons favorables à la concurrence; les conditions de la transaction se trouvent de ce fait même simplifiées, rationalisées, et la comparabilité facilitée : celle-ci s'effectuera donc en fonction du système choisi, du point de parité.

Enfin les données géographiques peuvent constituer un obstacle à la comparabilité des transactions, lorsqu'une entreprise utilise pour l'écoulement de ses produits un mode de transport non utilisé ou non utilisable par un autre producteur. Ainsi en est-il notamment selon que le producteur dispose d'un seul ou de plusieurs moyens pour transporter sa production vers les centres de consommation; l'obligation de conserver un barème unique subsiste quel que soit le nombre des moyens de transport utilisables mais le coût du transport varie selon le mode utilisé, et ceci semble dès lors exclure la comparabilité. Une application particulière de ceci se retrouve, par exemple, dans le cas d'entreprises productrices de combustibles, dont l'une disposerait de voies d'eau pour écouler sa production, alors que l'autre n'aurait que le chemin de fer.

La jurisprudence a permis de préciser encore cette notion de comparabilité en faisant intervenir des critères d'ordre juridique. Il s'agissait en l'espèce d'entreprises allemandes appartenant à des

sociétés multiples mais dépendant toutes de la même société mère, et qui, en raison des dispositions alliées sur la décartellisation, avaient dû se séparer juridiquement; la Cour a estimé dans les affaires 17 et 20/61 que la comparaison avec une société unitaire n'était pas possible : « considérant que ... en l'espèce, malgré l'identité des conditions de production, les requérantes, en raison de leur structure juridique comportant l'existence de plusieurs entreprises, ne se trouvaient pas dans une situation comparable à celle de leurs concurrents ayant une structure juridique unitaire; que cette différence constitue un élément juridiquement important pouvant dès lors justifier un traitement différent. »

Ainsi l'interdiction de pratiquer des prix et conditions de vente discriminatoires, prévue à l'article 60 du Traité C.E.C.A., si elle est générale, n'en est pas pour autant absolue; son application demeure soumise à l'obligation de conditions comparables. Or, la notion de comparabilité, quelles que soient les déclarations faites par la doctrine et la jurisprudence sur la nécessité de son caractère objectif, demeure très largement soumise à une appréciation purement subjective; à côté des critères strictement objectifs tenant à la nature du produit, les conditions de la transaction ne peuvent être examinées selon des normes trop rationnelles ou catégoriques sous peine d'entraîner la conclusion qu'aucune comparabilité n'est possible et qu'en conséquence l'interdiction de discrimination est sans objet. La Cour de Justice des Communautés a reconnu dans les affaires 7 et 9/54 la relativité de la comparabilité; elle estime que celle-ci « ne fournit qu'un critère relatif et fugace »; en cas de doute, la Cour précise qu'il convient « d'étayer le critère de comparabilité, en rapprochant le résultat auquel il conduit de celui qui est voulu par le Traité » (30). Mais la relativité du principe de non-discrimination, due à l'obligation de se trouver dans des conditions comparables, n'exclut pas l'existence d'un certain nombre d'exceptions.

SECTION IV

Les exceptions au principe.

L'interdiction de discrimination en matière de prix, prévue par l'article 60 du Traité de Paris, comporte un certain nombre d'exceptions. Le principe d'égalité qui y est posé, entraîne en effet, à la charge des entreprises, des obligations qui risquent d'avoir des con-

(30) Recueil, volume II, p. 92.

séquences néfastes sur le développement de certaines productions ainsi que sur leur écoulement. Ainsi devant l'importance sans cesse accrue que prennent les huiles lourdes sur le marché énergétique moderne, certains milieux proches de la Haute Autorité ont préconisé, il y a quelques années, d'assouplir les règles de non-discrimination prévues par l'article 60 du Traité, pour permettre aux produits charbonniers d'entrer plus facilement en compétition avec les combustibles pétroliers (31) ; ces propositions n'ont pas reçu d'application pratique. Il n'en demeure pas moins que les rédacteurs du Traité ont dû tenir compte en créant le marché commun du charbon et de l'acier, d'un certain nombre de pratiques commerciales traditionnelles sur le marché intérieur des Etats intéressés. Il était nécessaire, de plus, pour que le principe de non-discrimination ne soit pas systématiquement tourné, de prévoir l'exception à la règle, la soupape de sécurité, grâce à laquelle on pourrait canaliser les dérogations : c'est ce qui a été fait en admettant la possibilité pour les producteurs de s'aligner sur les prix et conditions de vente de concurrents. Certaines exceptions au principe de non-discrimination résultent de la pratique commerciale courante à l'intérieur des pays de la Communauté ; celle-ci admet l'existence de transactions spécifiques au profit d'un acheteur déterminé, de même qu'un certain nombre de remises, dues à la nature des relations entre le producteur et l'utilisateur.

A. — LES TRANSACTIONS PARTICULIÈRES.

Les transactions particulières, au caractère exceptionnel (32), n'ont lieu qu'une fois, sous une forme déterminée, avec un acheteur déterminé ; leur caractère spécifique se déduit des pratiques commerciales habituellement utilisées par l'entreprise pour écouler ses productions et dont elles constituent une exception. A ce titre, elles ne peuvent être concernées par l'interdiction de discriminations en matière de prix. La Haute Autorité a relevé quelques exemples de transactions au caractère exceptionnel : ainsi la fabrication d'un produit, sous une forme particulière, répondant à une utilité précise et limitée, confère à la transaction un caractère exceptionnel qui permet au vendeur de garder toute sa liberté en matière de prix et conditions de vente, même si ce produit est comparable à des productions faites en série par ce même producteur et soumises à un barème déterminé ; de même un acheteur situé à proximité de l'usine de production, se fait livrer directement le produit, ce qui

(31) Prieur, *La C.E.C.A., Activité et Evolution*, p. 217.

(32) Zimmermann, p. 176.

n'est pas le cas pour les autres acheteurs : l'interdiction de discrimination de l'article 60 est inapplicable; un autre exemple est fourni par le cas d'une aciérie créant un produit spécial en étroite liaison avec un acheteur qui a mis son brevet et sa compétence technique à la disposition de l'entreprise : le fait que, seule, la participation de l'acheteur ait permis cette production, justifie des avantages de prix à son profit dès lors que le produit est fabriqué en série et que d'autres acheteurs l'utilisent. Enfin un dernier exemple est encore donné, lorsqu'un acheteur passe un contrat avec une entreprise pour la production à long terme d'une marchandise spécialisée; la formation d'une sorte de société de production, justifie le paiement, par l'acheteur, de prix sans comparaison avec ceux que pourront devoir payer les autres acheteurs.

Ainsi le principe de non-discrimination ne s'applique-t-il pas aux transactions qui ont un caractère exceptionnel; mais certaines autres transactions constituent également des exceptions au principe de l'article 60, en raison de leur importance ou de leur caractère traditionnel.

B. — LES PRATIQUES COMMERCIALES COURANTES.

Il existe dans les relations commerciales traditionnelles à l'intérieur des Etats, un certain nombre de rabais et de remises, notamment les remises dites de quantité ou de fidélité. La nouvelle Communauté ne pouvait, sans modifier d'une manière fondamentale les pratiques commerciales habituelles, forcer les entreprises à y renoncer : aucune disposition particulière du traité ne semble les concerner directement, et dans la pratique ils ont été admis par la Haute Autorité comme par la Cour de Justice.

En fait, il s'agit dans les différents cas envisagés, que ce soient des remises de gros ou de fidélité, de baisses saisonnières, ou encore de rabais, de l'étalement dans le temps de la livraison à effectuer, de pratiques qui tendent à rationaliser la production de l'entreprise, à accroître sa productivité, et qui entraînent la réduction de ses coûts. Le principe de non-discrimination ne concerne pas de telles transactions; toutefois, si les entreprises de production peuvent fixer à leurs acheteurs en gros un prix indépendant des barèmes généralement appliqués pour les autres acheteurs, tous les acheteurs en gros, achetant la même quantité, doivent bénéficier de la même remise. A cet effet, l'article 2 de la décision 2/54 (33) de la Haute Autorité les autorise, mais à condition que les baisses soient publiées; il s'agit en effet d'éviter que les remises ne soient un

moyen d'effectuer des discriminations entre les acheteurs en gros, et que les gros acheteurs se trouvent favorisés, au détriment de la concurrence générale. Il semble en définitive que ces pratiques ne soient autorisées que dans la mesure de la baisse de coût à laquelle elles correspondent; on rejoint ici la conception française de la notion de discrimination.

Ces pratiques, qui constituent des dérogations de fait à l'interdiction de discrimination, sont justifiées en droit pour autant qu'elles n'ont pas comme but premier de fausser la concurrence; c'est pour cela, semble-t-il, qu'elles sont admises dans le marché commun du charbon et de l'acier.

C. — L'ALIGNEMENT DE L'ARTICLE 60 ALINÉA 2-b).

Mais le Traité prévoit lui-même une dérogation expresse au principe contenu dans le premier paragraphe de l'article 60; l'alinéa b) du second paragraphe admet « d'aligner l'offre faite sur le barème, établi sur la base d'un autre point, qui procure à l'acheteur les conditions les plus avantageuses au lieu de livraison ».

1. — *Conditions.*

Le droit d'alignement du Traité C.E.C.A. a un précédent dans la clause de « meeting competition » du droit économique américain en matière de discrimination : si la « Federal Trade Commission » montre qu'un vendeur a pratiqué une discrimination de prix entre des acheteurs, celui-ci peut être acquitté s'il prouve qu'il se trouve dans un cas d'exception à la loi; or, parmi les exceptions à la loi, figure le fait que l'avantage discriminatoire a été attribué de bonne foi pour s'aligner sur un prix plus bas ou un avantage attribué par un concurrent. La clause de « meeting competition » tient donc compte de la concurrence entre les producteurs.

C'est un système analogue qu'a institué le Traité de Paris : les entreprises du marché commun ont le droit d'aligner leurs prix sur les prix-rendu de leurs concurrents, qui sont plus avantageux, et l'interdiction de discrimination ainsi que l'obligation de publier les barèmes ne s'appliquent pas. La disposition du traité, reconnaissant ce droit, donne certaines précisions sur les conditions de son exercice. Le droit d'alignement ne concerne pas directement la vente, comme l'interdiction de discrimination, mais une phase antérieure qui est l'offre : on ne peut parler d'offre qu'avant la conclusion du contrat. Dans l'affaire 16-61, « Acciaierie ferriere e fonderie di Modena » contre Haute Autorité de la C.E.C.A., la Cour a eu à préciser les conditions de l'alignement : en l'espèce l'alignement

avait été opéré *a posteriori* pour masquer un défaut de publicité; l'arrêt précise donc que l'offre est antérieure au contrat, ou plus exactement qu'elle dure « jusqu'au moment où, par l'acceptation de l'acheteur, elle se transforme en contrat » (34). Il en tire la conséquence que le droit d'alignement est limité dans le temps.

Le second élément de la définition de l'alignement est fourni par l'expression « barème, établi sur la base d'un autre point ». Il doit s'agir d'un barème établi sur une « autre » base géographique, et, dès lors, le droit d'alignement n'existe pas en cas de même point de parité, même si un concurrent offre des conditions plus avantageuses. Cela reviendrait en effet à tourner la règle de publicité des barèmes sans qu'une justification de légitime défense économique permette de l'excuser; l'alignement a en effet pour but de favoriser la concurrence, même aux dépens de l'égalité des acheteurs.

Enfin, un dernier élément est donné dans l'article 60, 2 b) : l'autre barème « procure à l'acheteur les conditions les plus avantageuses ». L'alignement entraîne donc nécessairement une baisse de prix de l'entreprise qui s'aligne.

2. — *Justification.*

Il convient maintenant de rechercher les raisons de cette disposition dans le Traité instituant le marché commun du charbon et de l'acier. Le principe de base de la Communauté est l'égalité en droit avec sa variante formelle que constitue l'interdiction de discrimination. Or, de par sa nature même, le droit d'alignement est en contradiction avec le principe d'égalité; mais il semble répondre au désir des rédacteurs du Traité de Paris de favoriser la concurrence. Ceci ressort du « Document spécial sur la création du Marché Commun de l'acier » (35) publié par la Haute Autorité en 1953 : « ce système doit entraîner un élargissement de la concurrence sur le territoire du marché commun. Chaque entreprise a ainsi la possibilité de vendre à l'intérieur de la zone d'une autre entreprise, en alignant son offre, par une baisse de prix, sur celle de l'entreprise qui fonde son prix sur la base d'un autre point. De cette manière aucune entreprise n'a de monopole ». La raison profonde est donc la lutte contre les monopoles, la crainte que le système des points de parité n'entraîne la répartition du marché entre quelques puissants monopoles; l'alignement permet à des offreurs éloignés de se présenter

(34) Recueil, volume VIII, tome III, pp. 575-576.

(35) Annexé au 1^{er} rapport général sur l'activité de la Communauté.

sur le point choisi par un autre concurrent, ce qui en définitive doit favoriser la concurrence entre les prix des offreurs.

Cependant, le droit d'alignement comprend des risques importants et en favorisant trop la concurrence, il peut entraîner l'élimination de certaines entreprises. Dans les considérants de la décision 3/58 du 18 mars 1958 relative à l'alignement des ventes de charbon, la Haute Autorité a souligné ces risques (36) : « Considérant qu'il y a lieu notamment de craindre, dans le cas de l'exercice sans restriction du droit d'alignement, que des producteurs ne soient évincés de leurs régions de vente habituelles, que les réductions de prix locales entraînées par l'alignement ne soient compensées par des augmentations des prix de barème et qu'ainsi la répartition la plus rationnelle de la production et des ventes de charbon ne soit compromise d'une manière durable ».

3. — *Son utilisation.*

Mais les rédacteurs du Traité avaient eux aussi conscience des conséquences, dommageables pour la concurrence, qu'offrait une telle possibilité; ils ont donc chargé la Haute Autorité, à la fin de l'alinéa *b* du second paragraphe de l'article 60, d'en réglementer l'usage et même de le limiter éventuellement. La Haute Autorité a utilisé ce droit pour le charbon, pendant la période de transition (37); afin d'éviter des perturbations lors de la constitution du marché commun du charbon, elle a interdit l'utilisation du droit d'alignement, sauf si celui-ci se faisait sur des offres provenant de producteurs de pays-tiers en compensant ce désavantage par l'autorisation de prix de zone au profit de certaines entreprises. Après cette période, le droit d'alignement a été admis en général, mais la décision 3/58 énumère très précisément les conditions qui devront être réunies pour l'utiliser (38); elle en limite ainsi la portée, afin d'éviter les perturbations qui pourraient en résulter.

Ainsi l'alignement à l'intérieur du marché commun répond à certaines conditions précises en raison du but qu'il doit réaliser : un producteur, dont les barèmes sont publiés, déroge aux prix et conditions de vente qui y sont incluses afin de s'aligner sur l'offre d'un autre producteur dont les barèmes sont établis sur une autre base géographique; il s'agit, bien entendu, d'une offre identique à la première, puisque les pourparlers relatifs à la transaction sont déjà engagés lorsque intervient le second producteur : dès lors, les

(36) J.O. C.E., 29-3-1958, p. 157.

(37) Rapport général sur l'Activité de la Communauté.

(38) J.O. C.E., 29-3-1958, p. 160.

conditions offertes par les deux entreprises sont comparables. L'obligation, d'avoir publié les barèmes avant de s'aligner, sert à protéger la concurrence et à éviter ce qui s'est produit dans l'affaire 16-61 (39), à savoir qu'une entreprise utilise le prétexte du droit d'alignement pour tourner l'obligation de publicité.

4. — *L'alignement sur une offre extérieure.*

Mais le dernier alinéa de l'article 60 prévoit une autre possibilité : c'est l'alignement « sur les conditions offertes par des entreprises extérieures à la Communauté ». Mais celui-ci doit être notifié à la Haute Autorité « qui peut, en cas d'abus, limiter ou supprimer, à l'égard des entreprises en cause, le bénéfice de cette dérogation ». Cette disposition souligne en fait l'ouverture du marché commun du charbon et de l'acier à la concurrence des producteurs étrangers. Elle a eu, au cours des derniers mois, une importance particulière, notamment dans le domaine de l'acier; pendant le mois d'août 1963, l'industrie sidérurgique allemande, très fortement concurrencée par des produits en provenance de pays non membres de la C.E.C.A., a décidé d'employer de façon systématique la possibilité d'alignement pour répondre à l'offensive des prix étrangers. Quelques semaines plus tard, la Haute Autorité faisant usage de son droit de « limiter ou supprimer » la possibilité d'alignement, a recommandé une utilisation rationnelle de cette pratique, notamment en limitant celle-ci à des prix économiquement compatibles avec la situation des entreprises de production.

Le principe de non-discrimination contient donc ainsi de nombreuses exceptions; celles-ci sont la garantie de l'application véritable du principe d'égalité dans le marché commun du charbon et de l'acier.

SECTION V

Le respect de l'interdiction

L'interdiction de discrimination en matière de prix n'est pas un principe énoncé dans un article du traité, au milieu d'autres dispositions diverses sans rapport avec lui; les quatre autres articles du chapitre consacré aux prix précisent le principe posé et le complètent notamment en ce qui concerne son respect : en effet, à quoi servirait l'énoncé d'un principe si des règles n'étaient également édic-

(39) Recueil, volume VIII, tome III, p. 552 et suiv.

tées pour en assurer le respect ? Il convient, dès lors, d'étudier les règles posées par le Traité de Paris, et, particulièrement, les moyens mis en place dans la Communauté pour respecter l'interdiction de discrimination, ainsi que les personnes qui en sont responsables.

1. — LA PUBLICITÉ DES BARÈMES.

A. — *Les essais américains.*

Dans un livre publié en 1911 (40), sous le titre « The new competition », l'avocat Eddy, de Chicago, propose de remplacer la concurrence traditionnelle et brutale, par une concurrence nouvelle caractérisée par la connaissance que les producteurs auraient des conditions du marché. Une « open price association » serait chargée de recueillir tous les renseignements intéressants; fonctionnant comme une sorte de « clearing house », elle servirait de lieu d'échange pour toutes les nouvelles du marché entre les firmes participantes. Un niveau de prix moyen stable serait établi grâce à l'échange de renseignements sur les prix et conditions de vente, ainsi que sur toutes les questions intéressant le marché, et à propos desquels des statistiques seraient constituées. La mise en pratique de ces principes essayée d'abord dans les industries de l'acier, du textile et du bois, est peu à peu étendue aux autres industries, avec l'appui du gouvernement fédéral qui voit dans la publicité des prix un moyen de lutte contre les variations conjoncturelles. Le N.I.R.A. dans ses codes de concurrence reprend l'idée des « open price association » et la pousse, espérant ainsi stabiliser les prix en évitant les spéculations et les mouvements de panique, grâce à une information précise, fréquente et au jour le jour de l'ensemble des conditions du marché. La condamnation pour inconstitutionnalité du N.I.R.A. a entraîné la disparition des « open price associations ».

B. — *Les dispositions du Traité.*

Les rédacteurs du Traité de Paris ont très certainement été influencés par l'expérience américaine pour l'alinéa a) du second paragraphe de l'article 60 : « les barèmes de prix et conditions de vente appliqués sur le marché commun par les entreprises doivent être rendus publics, dans la mesure et dans les formes prescrites par la Haute Autorité, après consultation du Comité Consultatif. » La publicité des prix était le seul moyen de donner à la « concurrence réglée » toute sa valeur.

(40) Cité par Mestmäcker, Wuw 1955, Offene Preise, Diskriminierungen und Wettbewerbsbeschränkungen in der Montanunion, p. 157.

A la suite de la décision 30/53 de la Haute Autorité (41), le problème s'est posé de savoir si l'obligation de publicité et le respect des barèmes constituaient l'un des éléments des discriminations interdites par le paragraphe 1^{er} de l'article 60, ou s'ils n'étaient qu'un moyen pour s'assurer de l'absence de pratiques discriminatoires. Dans la décision 1/54 (42), la Haute Autorité est revenue sur la décision précitée et a affirmé « que les règles relatives à la publicité des prix permettent, entre autres, le contrôle de l'application des règles de non-discrimination, sans pour autant se confondre avec elles »; elle en tirait donc la conséquence que « des infractions aux règles de publicité des prix peuvent ne pas constituer par elles-mêmes des infractions aux règles de non-discrimination ». A maintes occasions, la Cour de Justice de la Communauté a repris ce principe, et ceci dès les premières affaires qui lui ont été soumises. Dans l'affaire 2/54 (43), Gouvernement de la République Italienne contre la Haute Autorité, la Cour faisant appel aux dispositions du Traité estime qu'il n'y est prévu nulle part « que toute contravention aux règles sur la publication des prix constitue en même temps une des pratiques interdites par l'article 60, § 1^{er} ».

La publicité des prix et conditions de vente constitue donc un moyen d'éviter les pratiques discriminatoires des entreprises productrices de charbon et d'acier, à l'occasion de la vente de leurs produits. La Haute Autorité a précisé quels éléments devaient être publiés : en fait il s'agit de tous ceux qui peuvent favoriser la concurrence dans le marché commun.

Dans l'affaire 1/54 (44) la Cour estime que « l'obligation de publicité n'est pas un but en soi, mais un simple moyen » pour atteindre le principe absolu que constitue l'interdiction de discrimination. Cela revient à donner toute sa valeur à la publicité à partir du principe de non-discrimination. Or, au cours de l'année 1953, la Haute Autorité a été prise entre le respect de l'interdiction de l'article 60 et le maintien d'une concurrence effective sur le marché commun de l'acier; optant pour la concurrence, c'est par rapport à celle-ci qu'elle a défini le caractère relatif de la publicité.

Lors de l'établissement du marché commun de l'acier, les entreprises avaient fixé leurs barèmes au-dessus de ce qu'ils auraient dû être par crainte qu'une cotation en baisse ne précipite la baisse

(41) J.O. C.E.C.A., 4 mai 1953, p. 109.

(42) J.O. C.E.C.A., 13 janvier 1954, p. 217.

(43) Recueil, volume I, p. 88.

(44) Recueil, volume I, p. 24.

des prix de l'acier; elles préféraient donc consentir des rabais sur leurs prix publiés, refusant de publier de nouveaux barèmes, ce qui aurait correspondu à entériner une nouvelle détérioration du marché de l'acier. Les sanctions, auxquelles aurait pu recourir la Haute Autorité, se seraient appliquées à l'ensemble des entreprises de la Communauté; d'autre part il semblait bien que ces pratiques favorisassent la concurrence, quand bien même elles n'étaient pas conformes aux dispositions du Traité. La Haute Autorité a alors pris une décision dans laquelle elle essayait de concilier la concurrence et la lettre du Traité : la décision 2/54 (45) admettait en effet une certaine tolérance dans la limite d'une variation de 2,5 % en plus ou en moins par rapport aux prix publiés dans les barèmes; c'est cette tolérance de baisser les prix sans modifier les barèmes que l'on a dénommée le « rabais Monnet ». Cette décision a donné lieu à un recours du gouvernement de la République Française, auquel la Cour de Justice a fait droit : l'article premier de la décision 2/54 établit la mesure dans laquelle la non-observation des barèmes publiés est autorisée par la Haute Autorité; cela est contraire à l'article 60, paragraphe 2 du Traité : l'article incriminé a été annulé.

Il y a dans l'article 60 du Traité, ainsi que dans les autres articles du chapitre sur les prix, un certain nombre d'indications sur les personnes qui devront veiller au respect du principe de non-discrimination. Comme tous les principes du Traité de Paris, l'interdiction de discrimination concerne les organes des Etats et de la Communauté ainsi que les entreprises du Marché Commun; mais le chapitre V du Titre III contient des précisions.

II. — LES PERSONNES RESPONSABLES.

A. — Les organes de la Communauté, et la Haute Autorité en particulier, sont responsables des pratiques discriminatoires qui pourraient avoir lieu en matière de prix. L'exécutif du marché commun est chargé de tâches normatives, aux termes mêmes de l'article 60 : déterminer les pratiques interdites, prescrire les formes de la publicité des barèmes, limiter éventuellement les alignements. Mais il a également une fonction de contrôle, et l'article 63 le charge d'adresser des recommandations aux Etats intéressés, en cas de discriminations systématiquement exercées par des acheteurs « notamment en vertu des clauses régissant les marchés passés par des organismes dépendant des pouvoirs publics »; il s'agit ainsi d'éviter que des acheteurs trop importants ne faussent l'action de

(45) J.O. C.E.C.A., 13 janvier 1954, p. 218.

la concurrence. Enfin l'article 64 du Traité lui confère une charge répressive : la Haute Autorité peut prononcer des amendes à l'égard des contrevenants, « à concurrence du double de la valeur des ventes irrégulières ».

B. — La Haute Autorité peut demander l'aide des Etats membres, sous forme de « recommandations appropriées » afin que soit respectée l'interdiction de l'article 60 : ceci est expressément prévu par le troisième paragraphe de l'article 63. Le même article, dans le second paragraphe, impose une charge semblable aux entreprises du marché commun : elles seront rendues responsables des infractions aux règles de l'article 60 commises par leurs agents ou commissionnaires, mais seulement « dans la mesure où elle (la Haute Autorité) l'estime nécessaire ».

Finalement la Haute Autorité, en tant qu'arbitre dans le jeu du marché commun du charbon et de l'acier et en raison des pouvoirs que lui ont reconnus les Etats Membres, est la personne efficacement habilitée à assurer le respect de l'interdiction de discrimination en matière de prix et conditions de vente.

CHAPITRE III

*Le premier alinéa de l'article 63 :
Discriminations systématiquement exercées
par des acheteurs.*

Le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier prévoit un certain nombre de sujétions à la charge des « entreprises », selon la définition que l'article 80 donne de ces mots. Le stade de production concerné par l'effort d'intégration économique est celui des producteurs; ce sont eux que le Traité concerne le plus directement. Mais il est parfois question des « utilisateurs », des « négociants » et même des « acheteurs »; ces derniers sont concernés par deux articles du Traité qui traitent de l'interdiction de discrimination : l'article 4 *b* qui contient l'interdiction générale de pratiquer des discriminations, et l'article 63 dont le premier alinéa est ainsi rédigé :

« Si la Haute Autorité constate que des discriminations sont systématiquement exercées par des acheteurs, notamment en vertu de clauses régissant les marchés passés par des organismes dépendant des pouvoirs publics, elle adresse aux gouvernements intéressés les recommandations nécessaires. »

Le terme d'« acheteur » doit être distingué de celui de « négociant » également utilisé dans le Traité, particulièrement dans l'article 18, relatif à la composition du Comité consultatif institué auprès de la Haute Autorité. De même il ne faut pas le confondre avec celui de « producteur » : les personnes concernées par le premier alinéa de l'article 63 ne sont en principe pas soumises aux dispositions du Traité instituant le marché commun charbon-acier.

La première partie de cet article est peu claire, et elle a donné lieu à des interprétations fort diverses. Pour certains (1), il s'agissait d'une disposition originale ayant trait à certaines transactions, notamment celles auxquelles sont mêlées des entreprises agissant pour le compte d'un Etat Membre : l'importance des achats effectués au profit d'une personne publique aurait justifiée cette précision particulière, afin d'éviter que les règles du Traité ne soient faussées.

Cette interprétation a été fort discutée, et le premier grief qui lui est fait est de ne pas s'intégrer dans le contexte du Traité. Cet article fait partie du chapitre relatif aux Prix et dans lequel est posé en exergue l'interdiction des discriminations dans le domaine des prix et conditions de vente qui s'adresse directement aux « entreprises », selon l'article 80. D'autre part les autres alinéas de l'article 63, aussi bien le second que le troisième, contiennent des précisions sur les moyens dont dispose la Haute Autorité pour assurer le respect du principe posé dans l'article 60, alinéa premier. Comment insérer, dans un tel contexte, une interdiction de discrimination à l'égard d'acheteurs agissant pour le compte de personnes publiques ?

On a également reproché à cette interprétation de ne pas tenir compte de l'ordre nouveau institué par le Traité de Paris (2) ; elle suppose en effet que l'on admette que les acheteurs puissent demander des modifications aux prix tels que les ont fixés les producteurs.

Or, pour que l'on se trouve dans une telle situation, il faut que l'acheteur soit en rapport avec une entreprise, qui ne soit pas concernée par le Traité, donc pas une entreprise de production : celle-ci se trouve en effet limitée dans son action par les principes posés dans le Traité de Paris, notamment l'interdiction de discrimination ; d'autre part le rabais demandé par l'acheteur ne doit pas entraîner un prix inférieur au coût de production, puisque l'on se trouverait alors dans un cas d'aide ou de subvention proscrites par l'article 4 c.

Il semble que l'on puisse en déduire que les discriminations visées par l'article 63 sont les mêmes que celles que condamnent les articles 4 b et 60 du Traité. L'alinéa premier est une garantie, une assurance supplémentaire pour que soit respectée l'interdiction de l'article 60 ; il précise les pouvoirs donnés à cet effet à la Haute Autorité, et ceci quel que soit l'acheteur, quand bien même il agirait pour le compte d'une personne publique. Cependant comme, en principe, les « acheteurs » ne sont pas soumis au Traité,

(1) BAYER, *Das Privatrecht der Montanunion*, Rabelsz, p. 358.

(2) A. Jérusalem, pp. 107 et 108.

l'intervention de la Haute Autorité est subordonnée à la répétition des pratiques discriminatoires, à leur exercice systématique : seul cet exercice systématique peut déclencher l'action de l'exécutif de la Communauté. Il s'agit ainsi d'un premier moyen entre les mains de la Haute Autorité, dans un cas bien précis; le second alinéa met à sa disposition des moyens plus importants et à la fois plus directs, mais dont l'usage demeure lié à sa libre détermination en fonction de données générales dont il n'est même pas fait mention et qu'il apprécie en toute liberté; enfin le troisième alinéa comprend le dernier moyen utilisable dans le cadre de la supranationalité, pour garantir le respect du principe de non-discrimination : les recommandations appropriées adressées aux Etats.

L'interdiction des discriminations « systématiquement exercées par des acheteurs, notamment en vertu de clauses régissant les marchés passés par des organismes dépendant des pouvoirs publics » s'intègre donc dans le cadre général établi par l'article 4 b du Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier.

CHAPITRE IV

L'article 69, paragraphe 4 : Discrimination et rémunération.

Le principe du marché commun pour la production du charbon et de l'acier a pour corollaire l'obligation de parvenir à la libre circulation des travailleurs en vue d'assurer une stabilisation du marché du travail; cette stabilisation devrait entraîner un accroissement de la productivité des entreprises. Les dispositions sociales nécessaires à un tel résultat ont donc fait l'objet d'un chapitre du Titre III relatif aux « Dispositions économiques et sociales », et qui concerne les « Salaires et Mouvements de la main-d'œuvre ». L'article 69 reprend le principe de non-discrimination posé dans les dispositions générales du Traité.

Le premier alinéa pose déjà le principe en prescrivant : « Les Etats membres s'engagent à écarter toute restriction, fondée sur la nationalité, à l'emploi dans les industries du charbon et de l'acier... »

Il contient un certain nombre de précisions, particulièrement à propos du domaine d'application de l'article et même du chapitre; seuls sont concernés par les dispositions sociales du marché « les travailleurs nationaux d'un des Etats membres de qualification confirmée dans les professions du charbon et de l'acier », ce qui revient à éliminer tous les travailleurs employés dans les entreprises du charbon et de l'acier, au sens du Traité, qui ne sont pas qualifiés.

Dans le quatrième alinéa, le principe est repris à propos des salaires et conditions de travail; il est en effet prévu à la charge des Etats « qu'ils interdiront toute discrimination dans la rémunération et les conditions de travail entre travailleurs nationaux et

travailleurs immigrés... ». La forme même employée par le Traité permet d'établir qu'il s'agit d'une obligation directe à la charge des Etats Membres; ceux-ci devront donc légiférer en conformité avec la disposition de l'article 69, alinéa 4, et, éventuellement modifier une législation antérieure non conforme, de manière à lier les entreprises du marché commun par cette nouvelle interdiction.

Il s'agit en fait d'une extension du principe d'égalité, en faveur des ouvriers qualifiés du marché commun, à l'occasion de toutes les rémunérations en rapport avec leur activité professionnelle : salaire normal, heures supplémentaires..., et également à propos des conditions dans lesquelles ils seront amenés à travailler : cela revient à supprimer le principe de réciprocité, fréquemment utilisé dans les traités ayant trait à des problèmes sociaux : avantages sociaux, durée du travail, congés payés.

Le Groupe d'étude de l'Institut des Relations Internationales de Bruxelles qui s'est intéressé, en 1953, à la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, s'est penché sur l'alinéa 4 de l'article 69 (1) : « Cette disposition a évidemment pour objet de prévenir toute tentative, du reste fort peu vraisemblable, d'abaisser le niveau de vie par une importation massive de main-d'œuvre étrangère dans un pays. Une telle tentative serait, en effet, contraire aux objectifs du Traité.

« Mais ce texte, étant donné le caractère général des termes employés, a également pour conséquence d'assurer à tous les travailleurs immigrés une parfaite égalité de traitement dans chaque pays en ce qui concerne non seulement les salaires, mais aussi tous les avantages sociaux... ».

La première interprétation est une hypothèse d'école abstraite : le marché commun du charbon et de l'acier n'a aucune chance de subsister s'il est utilisé comme un moyen de résoudre les problèmes sociaux intérieurs, en contradiction d'une part avec l'évolution sociale interne, d'autre part avec les buts du Traité parmi lesquels l'article 2 prévoit le « relèvement du niveau de vie dans les Etats Membres ».

La seconde conception semble seule être valable, en raison des termes mêmes de l'article 69; celui-ci ne comprend pas en effet une interdiction générale de discrimination dans les traitements, mais seulement une interdiction particulière, lorsque la discrimination est fondée sur la nationalité. Il s'agit donc, en fait, de forcer les entreprises du marché commun à avoir un comportement général,

(1) La C.E.C.A., Cahier de la Fondation Nationale de Sciences Politiques, n° 41, pp. 109 et 110.

global, à l'égard de leurs ouvriers qualifiés, en prenant en considération uniquement leur valeur proprement économique, et non pas d'autres éléments sans influence directe sur la production du charbon et de l'acier dans le marché commun.

D'autre part, il n'y a pas, dans cet alinéa, d'obligation pour les entreprises de choisir tel ou tel traitement plutôt qu'un autre : la seule précision est que le traitement devra être le même pour tous.

Finalement cette disposition n'a pas eu d'importance pratique. Elle ne semble jamais avoir donné lieu à des difficultés dans les relations entre la Haute Autorité et les Etats membres. Dans certains cas déjà, la législation interne de pays membres, notamment la législation allemande (2) avait posé le principe de non-discrimination en matière de traitement à raison de la nationalité. Il semble qu'il s'agisse d'une mesure d'harmonisation à la charge des Etats membres, disposition nécessaire dans le Traité pour que celui-ci couvre d'une façon complète le domaine de la production du Charbon et de l'Acier.

(2) A. Jérusalem, p. 120.

CHAPITRE V

La discrimination par les transports et son interdiction dans l'article 70.

L'article 70 interdit « les discriminations, dans les prix et conditions de transport de toute nature » ; il a donné lieu comme l'article 60 à une doctrine et une jurisprudence importantes, cela permettra de déterminer plus précisément son contenu après que l'on ait envisagé les relations existant entre transport et discrimination, et souligné le caractère nécessairement restreint de cette disposition. Nous examinerons enfin les moyens prévus par le traité pour que soit respectée cette interdiction.

SECTION I

Discrimination et transport.

Le Traité de Paris a un domaine très limité : il concerne exclusivement la production du charbon et de l'acier, dans le cadre territorial de la Communauté, et quelques opérations annexes, telles que la première vente de ces produits à partir de l'entreprise. Il était donc important et même nécessaire de prévoir une certaine réglementation des transports à l'occasion du transport des productions de la Communauté de l'entreprise productrice à l'acheteur ou consommateur : c'est ce qui a été réalisé dans le chapitre IX du Titre III du Traité. Mais ceci était d'autant plus nécessaire que les transports ont toujours été un objet de discrimination entre personnes, et que de plus ils entrent pour une part non négligeable dans les prix rendus des produits du charbon et de l'acier.

A. — LE TRANSPORT, SOURCE DE DISCRIMINATION.

A Genève, en 1927 (1), la section économique et financière de la Société des Nations s'est intéressée à l'occasion de la conférence économique internationale à la « Discrimination entre nationalités ou pavillons dans le domaine des communications et du transit »; elle distingue quatre groupes de discriminations : au moyen de faveurs d'ordre douanier, par la voie de réduction pour les navires nationaux sur les droits divers perçus dans les ports, ou pour les marchandises importées ou exportées sous pavillon national, et enfin par la réserve au pavillon national ou à certains pavillons étrangers de certains transports notamment le cabotage. Elle souligne d'autre part l'action de l'Organisation des Communications et du transit de la S.D.N. dans le cadre des conventions en cours de ratification, convention de Barcelone (1921) sur la liberté de transit et le régime des voies navigables d'intérêt international, et de Genève (1923) sur le régime international des ports maritimes et des voies ferrées, en vue d'interdire « toutes discriminations fondées sur la nationalité ou le pavillon du navire ou bateau, sur la nationalité ou la qualité du propriétaire du navire ou de tout autre moyen de transport employé, sur la nationalité du propriétaire des biens transportés ou sur celle des personnes utilisant les moyens de transport ». La Société des Nations avait ainsi très clairement précisé comment les moyens des transports permettaient des pratiques discriminatoires, notamment en raison de la nationalité.

B. — L'IMPORTANCE DES COUTS DE TRANSPORT
DANS LES PRIX DU CHARBON ET DE L'ACIER.

Mais au cours de cette même conférence de Genève, un « Mémoire sur le rôle économique des tarifs de chemins de fer et des péages » a été présenté à la Section économique et financière par M. Colson, vice-président du Conseil d'Etat; dans celui-ci, le rapporteur précisant l'importance des transports pour les différentes productions, écrivait notamment (2) : « Pour les marchandises qui ne valent que quelques dollars par tonne au lieu de production, le transport est toujours un élément important du prix de revient; il devient prépondérant, dès que la distance est un peu grande. C'est le cas pour la houille, les minerais; le rayon d'expansion de ces marchandises dépend essentiellement des tarifs des transports. Pour les marchandises de valeur moyenne, comme le blé, le vin ou

(1) S.D.N., Genève, 1927, pp. 1 et 2.

(2) Colson, Genève, 1927, pp. 1 et 2.

l'acier, le prix des transports a encore une réelle importance ». Ainsi le charbon comme l'acier sont-ils des produits qui, en raison de leur poids, de leur masse, entraînent des coûts de transport relativement élevés.

Ce qui était valable après la première guerre mondiale pour ces produits, le demeure encore au moment où les six Etats de l'Europe Occidentale décident d'instituer la Communauté du Charbon et de l'Acier. Et ce problème a une importance d'autant plus grande (3) que dans la petite Europe des Six, les industries d'extraction et de transformation sont très fortement localisées; quel que soit le mode de transport utilisé, on doit constater l'importance du coût de l'acheminement pour les prix rendus des produits du marché commun : pour les utilisateurs éloignés, la part du fret en matière de charbon peut atteindre 35 % du prix. Pour l'acier il faut tenir compte non seulement du transport des produits finis, mais aussi de celui de ses matières premières; ainsi les frais de transport incorporés dans une tonne d'acier laminé livrée au consommateur représentent couramment 20 à 25 % du prix de vente.

Mais encore faut-il prendre en considération que non seulement ces coûts sont importants, mais souvent de plus ils sont variables. Avant l'établissement du marché commun du charbon et de l'acier, le total des frais de transport incorporés dans une tonne de fonte pouvait facilement varier de 1 à 2,5 alors que, aux Etats-Unis, sous l'action de « l'Interstate Commerce Commission », ces écarts dépassent pour la plupart des produits rarement 10 à 15 %. En effet une grande partie des transports européens était taxée différemment selon qu'il s'agissait de transports nationaux ou internationaux, ces derniers étant généralement désavantagés. La Commission d'experts instituée par le paragraphe 10 de la Convention transitoire a relevé de nombreuses pratiques discriminatoires et entre autres (4) : les charbons sarrois et lorrains destinés à l'Allemagne méridionale — environ 3 à 3,5 millions de tonnes par an — se voyaient appliquer en Allemagne le tarif général au lieu de tarifs plus avantageux consentis aux charbons allemands, notamment en provenance de la Ruhr; pour transporter du minerai lorrain à l'étranger il fallait payer plus cher que s'il était envoyé à des hauts fournaux français : ainsi pour les 6 millions de tonnes envoyées chaque année à l'union belgo-luxembourgeoise payait-on 4 francs par kilomètre entre Sancy et Ougrée, en Belgique, et seulement 2,20 francs pour le fer destiné à Azincourt dans le Nord de la France; enfin, der-

(3) Aszkenazy, *Transports*, octobre 1957, p. 321.

(4) ROSIERS, « L'intégration des transports par les Communautés Européennes », *Revue du Marché Commun*, p. 263.

nier exemple : de l'acier lorrain exporté par Anvers, environ 500.000 francs chaque année, payait un tarif plus élevé sur le trajet belge que l'acier belge sur le même parcours.

Avec l'institution de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, il devenait nécessaire d'abolir les écarts ne résultant pas de causes naturelles et qui trouvaient leurs origines dans les tarifs de soutien, la différence de structure des tarifs nationaux, les ruptures de charge chaque fois qu'un produit passait une frontière, et enfin les discriminations au sens étroit du mot, telles que les avait perçues la Société des Nations, c'est-à-dire fondées sur des critères essentiellement nationaux; le second paragraphe de l'article 70 a tenu compte de ces données : « sont notamment interdites, pour le trafic entre les Etats membres, les discriminations dans les prix et conditions de transport de toute nature, fondées sur le pays d'origine ou de destination des produits ».

SECTION II

Les limites de l'article 70.

L'interdiction de discrimination contenue dans l'article 70; alinéa 2 reprend les dispositions de l'article 4 *b*; celle-ci interdisait en effet les mesures ou pratiques établissant une discrimination, « notamment en ce qui concerne les conditions de prix ou de livraison et les tarifs de transports ». Les articles 60 et 70 du Traité étaient également concernés par l'interdiction générale de l'article 4. Il semble cependant que l'on puisse opposer au caractère général de l'article 60, le caractère limité de l'article 70.

A. — LA POLITIQUE DES TRANSPORTS EST DE LA COMPÉTENCE DES ÉTATS MEMBRES.

Celui-ci ne concerne pas l'ensemble de la politique des transports, mais seulement les tarifs dans leur application aux produits du charbon et de l'acier : cela résulte des dispositions de l'article 2. Mais dans la mesure où le marché instauré est vaste, étendu, il suppose un échange des marchandises et, par là-même, l'utilisation fréquente des transports. De plus, les distorsions préexistantes à l'instauration du marché commun dans ce domaine rendaient nécessaire une mesure destinée à éviter que les avantages dus à une régularisation de la production et de ses échanges ne soit annihilés par les règles existant en matière de transport. Ainsi un article du

Traité a-t-il été consacré à ces problèmes. Mais le dernier alinéa prend soin de préciser son aspect particulier, son domaine d'action restreint : « Sous réserve des dispositions du présent article, ainsi que des autres dispositions du présent Traité, la politique commerciale des transports, notamment l'établissement et la modification des prix et conditions de transport de toute nature, ainsi que les aménagements de prix de transport tendant à assurer l'équilibre financier des entreprises de transport restent soumis aux dispositions législatives ou réglementaires de chacun des Etats membres; il en est de même pour les mesures de coordination ou de concurrence entre les divers modes de transport ou entre les diverses voies d'acheminement ». Le Traité est donc précis; il pose, comme principe général, celui de la compétence des Etats : les dispositions des premiers paragraphes de l'article 70 ne sont que des exceptions à ce principe.

B. — LA COMPÉTENCE RESTREINTE DE LA C.E.C.A.

Une seconde limite tient au caractère territorialement restreint du Traité de Paris : la Communauté Charbon-Acier est instituée entre les parties contractantes, sur leur territoire exclusivement. Ainsi, en conséquence, seuls les transports de charbon et d'acier, à l'occasion de la première vente de ces produits, à l'intérieur des six pays de la petite Europe, et entre eux, sont concernés par l'article 70. Les exportations de ces produits ou les importations, à destination ou en provenance des Etats-tiers, échappent donc aux règles du Traité. Mais l'article 70 pose dans son second paragraphe une nouvelle limite à l'application des dispositions du Traité. L'article 60 posait le principe de l'interdiction de discrimination en matière de prix et conditions de vente; par l'utilisation de l'adverbe « notamment », il précisait certaines pratiques condamnables, particulièrement importantes au moment de la signature du Traité, et dont la disposition semblait nécessaire pour parvenir à la véritable intégration économique voulue par le Traité dans le domaine du charbon et de l'acier : les pratiques discriminatoires en raison de la nationalité. Cette précision toutefois n'excluait pas la condamnation de pratiques discriminatoires à l'occasion de transactions entre producteurs et acheteurs d'un même pays. Il en est différemment dans l'article 70; la rédaction du second paragraphe ne semble pas permettre une pareille extension de l'interdiction; l'adverbe « notamment » que l'on retrouve encore une fois, ne concerne plus les discriminations en raison de la nationalité, mais les discriminations et elles seules : « sont notamment interdites, pour le trafic entre les Etats membres, les discriminations ». Ceci semble

encore confirmé par la traduction allemande de ce paragraphe : « Im Verkehr zwischen den Ländern der Gemeinschaft sind insbesondere... ».

Enfin, dans les affaires jointes 24 et 34/58 (5), la Cour de Justice décide « que la Haute Autorité n'a compétence, en vertu des articles 4 *b* et 70, alinéas 1, 2 et 4, du traité, que pour mettre fin à des mesures tarifaires comportant une discrimination fondée sur un critère national ou qui ne soit pas conforme aux principes du traité ».

On peut donc en conclure que seules les pratiques discriminatoires qui concernent le trafic entre les Etats, et donc pas celles qui ont lieu sur le territoire d'un même Etat à propos des transactions d'entreprises de la même nationalité, sont interdites par le Traité de Paris : pour qu'il y ait discrimination, il faut que sur un même parcours, des transports en provenance ou à destination d'un autre pays de la Communauté, ne se voient pas appliquer les tarifs applicables à des transports similaires lorsqu'ils ont lieu à partir d'entreprises et au profit d'utilisateurs situés à l'intérieur d'un même pays.

C. — LE CHARBON ET L'ACIER

EXCLUENT CERTAINS MODES DE TRANSPORT.

Enfin, les dispositions du traité en matière de transports contiennent une dernière limite qui tient à la nature des produits concernés : le charbon et l'acier sont des produits pondéreux pour lesquels la vitesse du transport importe souvent moins que le fret ; il s'agit en effet d'éviter que la livraison du produit, depuis l'entreprise productrice jusqu'au lieu d'utilisation, entraîne un renchérissement trop fort des coûts d'extraction ou de transformation : les transports par avion sont donc exclus de l'article 70 du Traité. Mais il importe maintenant de déterminer dans quelle mesure les autres modes de transport sont utilisés dans le marché commun. Les régions dans lesquelles sont extraits des combustibles — houille, lignite — disposent depuis plusieurs siècles déjà d'un réseau de canaux permettant de drainer toute la production vers les grands centres de transformation ; il en est ainsi notamment dans le Nord et dans l'Est de la France, ainsi que dans la Ruhr. Les pays européens ont traditionnellement utilisé les transports fluviaux pour écouler leurs productions de charbon et d'acier et cette tradition subsiste aujourd'hui malgré l'utilisation de modes de transports nouveaux plus rapides, sans pour autant grever les prix des pro-

(5) Recueil, volume VI, 2^e partie, p. 610.

duits avec des frets trop élevés : c'est à cette fin, semble-t-il, que toutes les voies d'eau naturelles et artificielles, en liaison avec le Rhin, ont été rénovées, améliorées de manière à permettre aux bateaux ayant le « gabarit rhénan », c'est-à-dire 1350 T, de les utiliser pour transporter les matières premières et les produits de transformation issus de ces régions.

Cependant ce mode de transport est concurrencé depuis quelques dizaines d'années par le chemin de fer : procédé plus onéreux assurément, mais beaucoup plus rapide en définitive et plus régulier particulièrement pendant les périodes de froid. L'utilisation du chemin de fer est de plus en plus fréquente, et les compagnies concessionnaires de ce service dans les différents pays européens ont presque toujours fait bénéficier les houillères et les entreprises sidérurgiques de tarifs particuliers à l'occasion de l'écoulement de leur production. C'est notamment le cas en Allemagne avec les tarifs AT 6 B 30 à AT 6 B 33 qui ont donné lieu à un recours de la Chambre Syndicale de la Sidérurgie de l'Est de la France devant la Cour de Justice de la C.E.C.A. (Affaire 24 et 34/58) (6) et en France avec les tarifs spéciaux pour les transports de charbon à destination des usines du Centre-Midi.

Enfin les transports routiers peuvent être amenés à jouer un certain rôle, mais seulement à l'occasion de produits sidérurgiques transformés, notamment lorsque le lieu d'utilisation des produits n'est pas desservi de façon directe par le chemin de fer, ou encore lorsque, à égalité de conditions de concurrence, le transport par route entraîne certains avantages, tels que la rapidité.

Ainsi les dispositions de l'article 70 ont un caractère limité qui tient au domaine restreint de l'expérience d'intégration économique tout autant qu'à la nature des produits concernés par le Traité de Paris.

SECTION III

Le contenu de l'article 70.

Le paragraphe 10 de la Convention relative aux dispositions transitoires concerne les transports. Il prévoit la création par la Haute Autorité d'une « Commission d'experts désignés par les gouvernements des Etats Membres... chargée... de l'étude des dispositions à proposer aux gouvernements, en ce qui concerne les transports de charbon et d'acier, pour atteindre les buts définis à l'arti-

(6) Recueil, volume VI, 2^e partie, p. 579 et suiv.

cle 70 du Traité ». Parmi les mesures que devra étudier la Commission, vient en premier lieu la « suppression des discriminations contraires aux dispositions de l'article 70, alinéa 2 »; pour cette étude un délai de trois mois est imparti aux experts.

L'article 70, alinéa 2, interdit les « discriminations dans les prix et conditions de transport de toute nature, fondées sur le pays d'origine ou de destination des produits ». Il importe donc de préciser l'interdiction de discrimination, dans ce qu'elle a d'original, en matière de transport.

A. — L'OBLIGATION DE TRAITEMENT GLOBAL.

1) *Le principe.*

Cette interdiction comprend comme contrepartie une obligation, celle de traiter de façon générale tous les usagers de transports; elle concerne les sociétés de transport des six états membres, aussi bien celles qui sont concessionnaires du service public des chemins de fer, que les entreprises de transport routier ou fluvial. Cette obligation est donc générale : elle concerne toutes les personnes, publiques ou privées, susceptibles de transporter des produits « charbon et acier » tels que les définit l'annexe 1 du Traité de Paris. Le caractère général de cette obligation est semblable à celui de l'article 60, qui imposait à toutes les entreprises productrices d'avoir le même comportement à l'égard des acheteurs de leurs produits. Il semble bien alors que l'on se trouve en présence d'une obligation de service public, comme dans l'article 60 : l'acheteur a droit à ce que les transporteurs le traitent de manière égale par rapport à ses concurrents. En fait, dans la logique voulue par les rédacteurs du Traité, cette obligation n'est que la conséquence de la précédente; elle renforce même la thèse selon laquelle la création du marché commun du charbon et de l'acier revient à créer un service public : le service public vise à satisfaire l'intérêt général et celui-ci, dans l'ordre économique existant lors de la création de la Communauté, est d'écouler, de répartir de façon harmonieuse les productions du charbon et de l'acier sur le territoire des six états membres, selon des mécanismes libéraux. Il a donc été aussi important de lier, par cette expérience, les producteurs que les transporteurs, les uns étant aussi susceptibles que les autres de fausser l'ordre économique voulu qui consistait à mettre en rapport d'une manière aussi spontanée que possible les entreprises de production et les utilisateurs.

Cette nouvelle obligation résulte de l'extension de la notion de service public d'intérêt général; pour la grande majorité des entre-

prises de transport par chemin de fer, concessionnaires du service public dans leurs pays respectifs, ceci n'apporte pas d'éléments très nouveaux : celles-ci sont en effet souvent tenues d'établir des tarifs généraux en raison même du principe d'égalité des usagers devant le service public. Il faut cependant excepter de ce système les Pays-Bas, dans lesquels prédomine pour les transports un régime de contrats individuels. Il y a lieu toutefois de constater que pour ces transports le champ d'application de l'obligation se trouve considérablement étendu dans la mesure où les entreprises de transport nationales sont tenues de reconnaître la qualité d'usager à toutes les entreprises qui font transporter du charbon et de l'acier à l'intérieur des frontières de la Communauté, même si elles sont originaires de l'un des autres pays du Marché Commun.

Pour les autres entreprises qui effectuent des transports par eau ou par route, et qui, dans la plupart des cas, sont des entreprises privées, l'obligation de traiter de la même façon tous les usagers, quels que soient leur nationalité, la destination ou l'origine du produit, entraîne une nouvelle sujétion par rapport aux pouvoirs publics, constitue une nouvelle charge. A de nombreuses occasions, elles ont été soumises soit directement, soit indirectement au contrôle des Etats dont elles dépendaient. L'interdiction de discrimination entraîne cependant une réduction de leur liberté d'action, restreint leur autonomie, dans l'intérêt général.

Ainsi l'interdiction de discrimination de l'article 70 est-elle, comme celle de l'article 60, une obligation, à la charge de toutes les entreprises susceptibles de transporter du charbon ou de l'acier à l'intérieur du marché commun, d'établir des tarifs généraux, globaux pour l'ensemble des utilisateurs de la Communauté. Le Traité ne donne pas de précisions plus amples sur ce que doivent être ces tarifs, et ceci sans doute en raison même du maintien de la compétence générale des Etats dans ce domaine : les tarifs des transports entre Etats doivent être ceux qui sont « applicables aux transports intérieurs ».

Il convient de remarquer que les dispositions du second paragraphe de l'article 70 n'ont plus aujourd'hui qu'une portée très réduite; après le rapport de la Commission d'experts, la Haute Autorité a fait aux Etats membres les recommandations nécessaires pour faire disparaître les pratiques contraires à l'interdiction de discrimination telle qu'elle résulte des articles 4 b et 70 du Traité. Selon les cas, les tarifs intérieurs ont été relevés ou abaissés de manière à assurer à tous les mêmes barèmes : pour le minerai

lorrain, le coût du transport (7) Sancy-Azincourt a été augmenté de 4 % de façon à réduire l'écart jusqu'alors existant au détriment de la sidérurgie belge; pour le charbon sarro-lorrain vendu en Allemagne, le coût du transport depuis la Sarre jusqu'à la Bavière a subi une diminution de 16 %. Enfin, en Belgique où les tarifs internationaux étaient moins élevés que les tarifs internes, ceux-ci ont été fixés à un niveau moyen entre les anciens tarifs internes et internationaux existants afin d'éviter qu'un alignement des tarifs internationaux sur les tarifs internes n'entraîne une baisse des recettes globales des chemins de fer et ne menace ainsi leur équilibre. Les discriminations remarquées lors de l'instauration de la Communauté et contraires à l'article 70, alinéa 2 ont donc été rapidement supprimées par les Etats membres à la suite des recommandations de la Haute Autorité. Aux termes de la convention transitoire, la suppression devait être réalisée à la date de l'établissement du Marché Commun pour le charbon, c'est-à-dire le 10 février 1953.

Ainsi, en raison de l'élimination presque systématique des discriminations, les dispositions de l'article 70 § 2, prescrivant l'obligation de fixer des tarifs généraux, n'ont plus une portée pratique très grande. Toutefois, comme pour l'article 60, l'interdiction en matière de transport est liée à la notion de comparabilité : l'obligation de traiter de façon globale l'ensemble des usagers est limitée par la nécessité de se trouver dans des conditions comparables.

B. — LA COMPARABILITÉ DES TRANSACTIONS.

Certains auteurs allemands (8) ont cru pouvoir déduire d'un rapprochement entre les dispositions de l'article 60 et celles de l'article 70 que la notion de comparabilité était plus étendue, moins précise, en matière de transports, que dans le domaine des prix. Dans le premier cas, en effet, il est question de pratiques discriminatoires comportant l'application par un vendeur de « conditions inégales » à des transactions comparables; et, dans le second, le Traité ne parle plus que d'offrir des « conditions de prix comparables » aux utilisateurs placés dans des conditions comparables. Ce terme de « comparable » est moins précis que le mot « égal ». Cependant, le second paragraphe de l'article 70 apporte des précisions quant au sens, à la valeur, à donner à ce terme; finalement, il ne s'agit plus de conditions égales mais bien de conditions identi-

(7) Bilan de l'Activité de la C.E.C.A. Droit social, 1954, p. 581. Rapport général sur l'activité de la Communauté, 1952-1953, p. 57 et suiv.

(8) A. Jérusalem, p. 109.

ques : les barèmes valables à l'intérieur sont également applicables pour le trafic international. La prescription de l'article 70 est donc, dans la lettre, beaucoup plus sévère que celle de l'article 60.

Mais la notion de comparabilité intervient à un second titre : certaines conditions doivent être réunies pour que les transporteurs soient tenus d'offrir des conditions de prix comparables. Ceci a également donné lieu à une doctrine assez contradictoire ; certains ont voulu donner à cette disposition un sens étroit, d'autres un sens large, ne prenant pas seulement en considération les conditions du transport et elles seules, mais encore la situation de la concurrence ou la position des clients. Or, dans les affaires jointes 3/58 à 18/58, 25 et 26/58, Barbara Erzbergbau Ag et autres contre Haute Autorité de la C.E.C.A., la Cour de Justice des Communautés a tranché le problème d'une façon apparemment définitive : les requérantes estimaient (9) « qu'une comparaison entre les entreprises doit tenir compte de toutes les conditions dans lesquelles elles sont placées, notamment le lieu de production, la rentabilité des gisements exploités, le fait de se trouver dans une région défavorisée » ; la Haute Autorité au contraire n'avait retenu le critère de la comparabilité que « du point de vue transport ». La Cour tranche le différend ainsi : « La disposition précitée figure au chapitre « transports » de sorte qu'il est nécessaire d'interpréter l'incise « conditions comparables » comme se référant, du moins en principe, à la comparabilité des situations du point de vue transport.

« Qu'en outre l'opinion, selon laquelle toute comparaison entre plusieurs entreprises doit tenir compte de la totalité des conditions dans lesquelles elles sont placées, aboutirait au résultat que toute entreprise n'est comparable qu'à elle-même, la notion de « conditions comparables » et, dès lors, celle de « discrimination » se trouvant ainsi vidées de leur contenu. »

La notion de comparabilité, élément constitutif de la discrimination interdite par le Traité de Paris, a donc un caractère essentiellement objectif et global, contrairement à ce que soutenaient les parties requérantes dans l'affaire précitée.

C'est déjà dans ce sens que s'était orientée la Haute Autorité dans une note de son service des transports du 15 avril 1954 sur « l'interprétation du mot — comparable — dans l'article 70, paragraphe 1 du Traité » (10) ; on avait pu en déduire que deux liaisons de transport sont exactement comparables lorsque trois conditions sont également remplies : la marchandise concernée par le trans-

(9) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, pp. 402-603.

(10) Cité par Hoederath, *Die « vergleichbare Lage » im Verkehrsrecht der Montanunion*, W.u.W., 1962, p. 400.

port est la même, l'éloignement est le même et les coûts du transport lui-même sont les mêmes.

C. — LES TARIFS INTÉRIEURS SPÉCIAUX.

Un dernier élément important pour déterminer le contenu de l'interdiction de l'article 70 est constitué par les tarifs intérieurs spéciaux. Ceux-ci constituent en effet le seul domaine dans lequel la Haute Autorité puisse directement intervenir : les discriminations contraires au second alinéa de l'article 70 ont été supprimées au moment de l'établissement du marché commun; il importe dès lors que la Haute Autorité examine les tarifs intérieurs particuliers et supprime ou aménage ceux qui ont un caractère discriminatoire : son activité dans ce domaine a été importante depuis que fonctionne le marché commun du charbon et de l'acier; le dixième Rapport Général sur l'activité de la Communauté (1^{er} février 1961 - 31 janvier 1962) en fournit encore un exemple (11) :

« Au cours de l'examen des mesures tarifaires intérieures spéciales, auquel la Haute Autorité a procédé conformément à l'article 70, alinéa 4, du Traité, elle a constaté que certains tarifs spéciaux allemands applicables aux transports de combustibles minéraux solides (AT 6B 11, 14, 41 et 42) étaient discriminatoires du fait qu'ils étaient seulement applicables aux envois en provenance des mines allemandes. Aussi la Haute Autorité a-t-elle réclamé, dans le cadre des décisions du 9 février 1958, l'extension de ces tarifs spéciaux ... à toutes les mines de la Communauté ... Le gouvernement fédéral a, au début de l'année 1961, pris les mesures nécessaires pour éliminer dans les tarifs précités les discriminations existantes. »

Aux termes du 4^e alinéa de l'article 70, « l'application de mesures tarifaires intérieures spéciales, dans l'intérêt d'une ou plusieurs entreprises productrices de charbon ou d'acier, est soumise à l'accord préalable de la Haute Autorité... » Il faut donc examiner d'abord quelles sont ces mesures tarifaires intérieures, puis voir ensuite lesquelles d'entre elles sont soumises à la Haute Autorité, et enfin dans quels cas la Haute Autorité doit-elle accorder cette autorisation.

1. — *Leur nature.*

Le paragraphe 10 de la Convention sur les dispositions transitoires fixe la tâche des experts; parmi les mesures que ceux-ci auront à étudier, on peut établir deux catégories : les unes sont des dispo-

(11) 1^{er} rapport général sur l'activité de la Communauté, p. 293.

sitions générales, visant à réaliser une certaine « harmonisation dans le cadre de la Communauté » ; celle-ci suppose une coopération entre les Etats membres, et la première réalisation pratique semble en être aujourd'hui l'établissement de tarifs directs internationaux. Il y a à côté des mesures plus particulières, les unes qui concernent l'ordre international et qui visent les discriminations définies dans le second alinéa de l'article 70, les autres qui ont trait à l'ordre interne, et mettent en cause les « mesures tarifaires visées au quatrième alinéa de l'article 70, en vigueur lors de l'institution de la Haute Autorité. »

Dans les pays européens, il faut en effet distinguer, à l'occasion des transports de marchandise, entre les tarifs généraux et les tarifs spéciaux. Les tarifs généraux ne sont pas nécessairement appliqués de façon universelle, et ils peuvent comprendre des modifications basées sur des considérations techniques, telles que le transport par wagon isolé, ou par train complet, ou encore sur la nature des produits transportés : ainsi en France, le transport du coke et du charbon, dont les tarifs sont calculés à la tonne, sont variables en raison de la différence de volume de ces deux produits. Les tarifs spéciaux au contraire comprennent des différenciations plus poussées, des particularités plus grandes, généralement justifiées par l'origine ou la destination du produit. Il existe ainsi en Allemagne des « Ausnahmetarife » applicables à certains transports de combustibles ou de minerai : la Haute Autorité en a donné un exemple dans son 10^e Rapport (12) ; d'autres sont donnés dans les affaires 3 à 18-58, Barbara Erzbergbau Ag (13). Ces tarifs spéciaux peuvent cependant concerner un ensemble d'entreprises, et non servir des intérêts particuliers : ainsi le tarif AT 6 B1 couvre en principe les transports de combustibles à partir des lieux d'extraction du charbon : il s'agit d'un tarif intérieur de portée générale qui a servi de base au tarif C.E.C.A. 102, tarif direct international pour le secteur allemand. D'autres tarifs, par exemple les tarifs AT 6 B 30 à 33 sont plus particuliers ; ils concernent des transports effectués soit à partir de certains bassins vers certaines gares, pour le charbon, soit pour le minerai à partir de certains ports ou de certaines gares vers d'autres gares.

L'ensemble de ces tarifs dits spéciaux constituent des « mesures tarifaires intérieures spéciales ».

(12) 10^e rapport général sur l'activité de la Communauté.

(13) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 400 et suiv.

2. — *Les tarifs soumis à l'autorisation de la Haute Autorité.*

Le quatrième alinéa de l'article 70 du Traité soumet à l'accord préalable de la Haute Autorité « l'application de mesures tarifaires intérieures spéciales, dans l'intérêt d'une ou plusieurs entreprises productrices de charbon ou d'acier ». Il importe de souligner ce que le Traité entend par l'expression « mesures tarifaires intérieures spéciales ». Une première distinction s'impose entre tarifs spéciaux proprement dits et tarifs de concurrence.

La notion de « tarifs de concurrence a été précisée par l'Avocat Général Lagrange dans les conclusions présentées à propos des affaires Barbara Erzbergbau Ag et autres contre la Haute Autorité (14) : « Lorsque la — spécialité — du tarif, c'est-à-dire la réduction qu'il offre par rapport au tarif de base, est fondée sur l'existence, réelle ou potentielle, d'un autre mode de transport, cette réduction n'est pas dans l'intérêt de l'entreprise, mais dans l'intérêt du transporteur, qui, à défaut, risquerait de perdre le trafic. Du point de vue de l'entreprise, il s'agit simplement d'un emplacement plus favorable dont elle profite, qu'elle a même pu choisir en connaissance de cause. »

Dans les affaires jointes 24-58 et 34-58 (15), « Chambre Syndicale de la Sidérurgie de l'Est de la France et autres contre Haute Autorité », la Cour a donné quelques exemples de ces tarifs de concurrence :

« Attendu que les requérantes soutiennent que le tarif AT 6B 30 (II) n'est pas justifié par l'existence d'un autre mode de transport concurrent...

« attendu que la Cour, en se basant sur les résultats du rapport d'expertise qu'elle adopte et fait siens, constate que la concurrence de la voie d'eau à la voie ferrée est réelle pour les transports destinés à l'usine d'Osnabrück et qu'elle est potentielle pour les transports destinés à l'usine de Georgsmarienhütte;

« qu'ainsi, les deux tarifs se justifiant en principe par des raisons de concurrence, il suffit, ... »

A côté de ces tarifs de concurrence, constitués dans l'intérêt des transporteurs, existent des tarifs également spéciaux mais créés dans l'intérêt d'une ou plusieurs entreprises de production de charbon ou d'acier. A propos de ces tarifs intérieurs spéciaux survient une nouvelle distinction entre les entreprises bénéficiaires : celle-ci est faite à partir des termes mêmes de l'alinéa 4 de l'article 70, relatif à l'application des mesures tarifaires intérieures

(14) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 437.

(15) Recueil, volume VI, 2^e partie, p. 599.

spéciales « dans l'intérêt d'une ou plusieurs entreprises productrices de charbon ou d'acier ... ». Elle est reprise par l'Avocat Général Lagrange (16) dans ses conclusions : à propos des tarifs AT 6B 30 à 33, il estime en effet que ceux-ci « profitent à des entreprises déterminées, qui échappent au tarif normal du seul fait de leur emplacement. Mais il ne s'ensuit pas nécessairement que ces tarifs ... ont été établis ou maintenus dans l'intérêt des entreprises qui en profitent. »

En fait, ces distinctions risquent d'induire en erreur : les tarifs intérieurs spéciaux, pris au sens le plus large de l'expression, ne sont pas soumis au contrôle de la Haute Autorité parce qu'ils profitent à une ou plusieurs entreprises, mais bien plutôt parce qu'ils risquent de ne pas être conformes aux principes posés dans le Traité de Paris. Dans les conclusions précitées, l'Avocat Général Lagrange (17) « d'accord avec les parties », estime que les tarifs de concurrence ne sont pas concernés par l'article 70, alinéa 4. C'est, semble-t-il, donner une interprétation bien étroite du Traité : celui-ci a en effet pour base le principe d'égalité; comment admettre *a priori* que des tarifs particuliers, quand bien même ils permettraient « au transporteur de conserver son tarif face à la concurrence d'un autre mode de transport » sont conformes à ce principe. Les conclusions à propos des affaires 3 à 18/58 entraînent M. Maurice Lagrange à penser (18) : « En définitive, le champ d'application de l'article 70, alinéa 4, nous paraît devoir être limité au cas où le tarif « spécial » a réellement pour objet de favoriser les conditions d'exploitation de la ou des entreprises remplissant les conditions de localisation qu'il prévoit. »

La Cour a dans plusieurs arrêts repoussé cette conception étroite; elle a d'abord pris position sur la distinction entre les entreprises productrices qui profitent du tarif spécial et celles qui y ont intérêt. L'arrêt rendu dans les affaires Barbara Erzbergbau et autres précise (19) :

« Attendu que le 4^e alinéa de l'article 70 exige que les mesures tarifaires intérieures spéciales prises dans l'intérêt d'une ou plusieurs entreprises productrices de charbon et d'acier soient préalablement soumises à l'accord de la Haute Autorité;

« qu'à l'encontre de différentes opinions émises en cours de la procédure il faut remarquer que par cette rédaction la disposition citée vise non seulement les tarifs spécialement adoptés dans l'inté-

(16) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 437.

(17) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 438.

(18) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 439.

(19) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, pp. 405 et 406.

rêt des entreprises (critère subjectif), mais tous les tarifs spéciaux qui, quel que soit leur motif, profitent à une ou plusieurs entreprises (critère objectif), de sorte que la circonstance qu'un tarif spécial a été adopté pour des motifs tout à fait étrangers à l'intérêt de l'entreprise avatagée ne saurait nullement exclure ou restreindre l'application du 4^e alinéa. »

On peut déduire des affaires jointes, 24 et 34-58, que la Cour n'a pas accepté non plus la distinction entre tarifs spéciaux proprement dits et tarifs de concurrence, dans la mesure où celle-ci a pour but de réduire la partie du 4^e alinéa de l'article 70; à propos des tarifs AT 6B 30 et AT 6B 33 (20) : « que ... les deux tarifs se justifiant en principe par des raisons de concurrence, il suffit, en l'espèce, d'examiner si la parité des prix entre les deux modes de transport concurrents a été correctement établie, c'est-à-dire si les prix que comportent les tarifs litigieux sont correctement alignés sur les prix de transport par la voie d'eau concurrente, ... »

« ... que, dès lors, le tarif AT 6B 30 (II), en tant que mesure tarifaire intérieure spéciale appliquée aux transports provenant des mines de Königsborn et de Westfalen, contient un élément d'aide ou de subvention et, de ce fait, n'est pas conforme aux principes du traité au sens de l'article 70, alinéa 4, dans la mesure où il n'est pas correctement aligné ... »

« Attendu, par contre, que le tarif AT 6B 33 (I), appliqué aux transports de la houille, est, suivant les données de l'expertise, que la Cour adopte, correctement aligné sur le prix de transport par la voie d'eau concurrente;

« qu'ainsi ce tarif remplit les conditions qui sont propres aux tarifs de concurrence, ...

« que, dès lors, ce tarif est une mesure tarifaire intérieure spéciale conforme aux principes du traité et, de ce fait, ne saurait être interdit; » et plus loin « qu'il est constant que les tarifs AT 6B 30 à AT 6B 33 pris individuellement constituent des tarifs intérieurs spéciaux. »

La Cour des Communautés a ainsi affirmé le sens large qu'il fallait donner à l'expression « mesures tarifaires intérieures spéciales »; elle confère du même coup une très large compétence à la Haute Autorité.

C'est comme une application de cette jurisprudence que l'on doit alors prendre la décision 15/63 (21) de la Haute Autorité « relative à l'autorisation d'une mesure tarifaire intérieure spéciale appli-

(20) Recueil, volume VI, 2^e partie, pp. 599 et 600.

(21) J.O. C.E., 16 novembre 1963, pp. 2725/63 et 2726/63.

cable aux transports ferroviaires de minerai de fer à destination de l'Union Sidérurgique du Nord de la France (U.S.I.N.O.R.) »; il s'agit en fait d'un tarif de concurrence, et ceci est spécifié dans les motifs de la décision (22) : « Considérant que le gouvernement français invoque l'intérêt du transporteur à l'appui de la mise en application de cette mesure; qu'il indique notamment que l'intérêt de la S.N.C.F. en tant que transporteur est d'éviter la disparition d'une importante partie des transports de minerai en provenance des mines de Lorraine, de Normandie et d'Anjou auquel serait substitué du minerai acheminé en partie par voie d'eau sur l'usine de Denain et qu'à cet effet des mesures appropriées doivent être prises concernant le trafic de minerai lorrain en considération de son importance exceptionnelle et de ses conditions d'acheminement particulièrement économiques sur un ensemble de lignes électrifiées ». La Haute Autorité doit donc donner son autorisation tant à la fois aux tarifs de concurrence et aux tarifs de soutien proprement dits. Ceci est confirmé par un nouveau motif utilisé par l'exécutif de la C.E.C.A. dans cette même décision « considérant que l'article 70 alinéa 4 du Traité vise non seulement les tarifs spéciaux adoptés dans l'intérêt des entreprises productrices de charbon et d'acier, mais tous les tarifs spéciaux qui, quel que soit leur motif, profitent à une ou plusieurs entreprises. »

3. — Conditions de l'accord de la Haute Autorité.

Celle-ci, avant de donner son accord à ces tarifs, doit s'assurer « de leur conformité avec les principes du présent Traité ». De même, la Cour, dans les Affaires 3-58 (23) précise : « L'accord de la Haute Autorité s'impose pour autant que ces tarifs spéciaux sont conformes aux principes du Traité. »

Le problème de la conformité avec les buts du Traité a donné lieu à une jurisprudence importante de la Cour des Communautés. Par nature, en effet, les tarifs intérieurs spéciaux sont inférieurs aux tarifs normaux; ces rabais ont souvent conduit certaines entreprises désavantagées sur le plan géographique à trouver une justification qui n'était pas en accord avec les dispositions du Traité telles que les concevait la Haute Autorité.

La Haute Autorité a pris en date du 9 février 1958 (24) la décision de supprimer certains tarifs intérieurs spéciaux et entre autres des tarifs français; « la Compagnie des Hauts Fourneaux et Fonde-

(22) *Ibid.*, p. 2725/63.

(23) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 406.

(24) J.O. C.E., 3 mars 1958, pp. 111 et 127.

ries de Givors et autres » a fait un recours contre cette décision, demandant à la Cour de (25), « subsidiairement au fond, ... dire que c'est à tort et contre tout droit que la Haute Autorité a refusé de donner son accord auxdites tarifications ». Dans leurs arguments, les parties requérantes (26) « font valoir que la décision attaquée aurait violé les articles 2 et 3 *c, d et g* du Traité. Les requérantes dans les affaires 27-58 et 29-58 font en outre valoir que l'article 3 *b* du Traité aurait été méconnu ».

Ces principes, auxquels il est fait appel, sont ceux du maintien de la continuité de l'emploi tout en évitant les troubles fondamentaux et persistant dans les économies des Etats membres, de l'établissement des prix les plus bas, du maintien de conditions incitant les entreprises à développer leur potentiel de production, de la promotion d'une expansion régulière et de la modernisation de la production; enfin la suppression des tarifs spéciaux empêcherait les entreprises d'accéder aux sources de production dans des conditions comparables à celles qui sont faites aux industries similaires. Tous ces arguments en faveur du maintien des anciennes mesures tarifaires spéciales sont justifiés par la crainte des perturbations et même des dommages qu'entraînerait leur suppression; en définitive, les arguments des parties reviennent à ceci : il ne peut y avoir développement de la production du charbon et de l'acier, si cela entraîne des dommages pour les entreprises.

La Cour a refusé de façon catégorique une telle argumentation; dans les affaires jointes 27, 28 et 29-58 (27), elle a décidé « qu'il serait en tout cas contraire au sens du traité d'autoriser des tarifs spéciaux existants pour le seul motif qu'une adaptation au marché commun des entreprises intéressées s'avèrerait difficile et même impossible ».

Quels sont donc, en fait, les principes du Traité que la Haute Autorité doit prendre en considération avant d'accorder les tarifs intérieurs spéciaux ? Il ressort des arrêts que la Cour a eu l'occasion de rendre en ce domaine que les mesures tarifaires spéciales doivent être conformes au principe posé à l'article 4 *c* du Traité, aux termes duquel « les subventions ou aides accordées par les Etats » sont reconnues incompatibles avec le marché commun et interdites.

Dans l'arrêt « Compagnie des hauts fourneaux et fonderies de Givors et autres », la Cour constate (28) « que les tarifs litigieux

(25) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 509.

(26) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 516.

(27) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 531.

(28) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 532.

ont pour conséquence de fausser par la voie d'aides ou de subventions l'échelonnement des coûts de production de l'entreprise requérante ... » et décide « que, dès lors, les tarifs litigieux étant des mesures d'aide permanente, ne pouvaient être autorisés ». De même dans l'arrêt « Chambre Syndicale de la Sidérurgie de l'Est de la France et autres » (29), la Cour estime « que le tarif AT 6B 30 (II) ... contient un élément d'aide ou de subvention et, de ce fait, n'est pas conforme aux principes du traité au sens de l'article 70, alinéa 4 ».

Dans chaque espèce, la Cour de Justice fait la distinction entre tarifs de soutien et tarifs de concurrence; en matière de tarifs de concurrence, tarifs appliqués dans l'intérêt du transporteur afin de lui permettre de « conserver son trafic face à la concurrence réelle ou potentielle d'un autre moyen de transport », la Cour vérifie la conformité avec les principes du traité à l'aide d'un critère formel : l'alignement exact sur les conditions offertes par le transport concurrent. Toujours dans l'arrêt relatif aux affaires jointes 24 et 34-58, on peut relever l'attendu suivant (30) : « que le tarif AT 6B 33 (I) ne saurait être considéré comme étant conforme aux principes du traité, au sens de l'article 70, alinéa 4, dans la mesure où il n'est pas correctement aligné ».

Dans quelles conditions la Haute Autorité pourra-t-elle donner son accord à des tarifs spéciaux ? La Cour apporte une solution dans les affaires jointes 27, 28 et 29/58 (31) :

« Que la conformité de ces mesures auxdits principes doit être appréciée par rapport à l'article 2, alinéa 2 du Traité, suivant lequel la Communauté doit réaliser l'établissement progressif des conditions assurant par elles-mêmes la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé;

« que cette répartition est celle qui est fondée notamment sur l'échelonnement des coûts de production résultant des rendements, c'est-à-dire des conditions physiques et techniques propres aux divers producteurs et des efforts individuels de ceux-ci;

« qu'ainsi l'accord visé à l'article 70, alinéa 4 ne saurait être donné que dans la mesure où les tarifs de soutien autorisés permettent aux entreprises bénéficiaires de surmonter des difficultés exceptionnelles et temporaires dues à des circonstances imprévisibles, susceptibles de compromettre l'échelonnement des prix de production résultant des conditions naturelles de celles-ci. »

(29) Recueil, volume VI, 2^e partie, pp. 600-601.

(30) Recueil, volume VI, 2^e partie, p. 601.

(31) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, pp. 526 et 527.

Ainsi, avant de donner son accord, la Haute Autorité doit prendre en considération les buts et objectifs du Traité tels qu'ils sont prévus à l'article 2, alinéa 2, ainsi que les dispositions prévues dans les articles 3 et 4, et qui contiennent les conditions et principes du marché commun.

A l'occasion de l'autorisation qu'elle a donnée à la S.N.C.F. d'utiliser des tarifs spéciaux pour les transports de minerai de fer au profit d'U.S.I.N.O.R., c'est en fonction des conditions de la concurrence que la Haute Autorité s'est déterminée (32) : elle a d'abord constaté « que la position concurrentielle de cette société (U.S.I.N.O.R.) ne sera pas modifiée par l'application de la mesure tarifaire intérieure spéciale » ; ensuite elle prend en considération l'intérêt des producteurs de minerai de fer : en effet, « indépendamment de l'intérêt que la mesure tarifaire envisagée présente pour le transporteur, l'application de celle-ci profitera également à certaines entreprises productrices de minerai de fer ». Or, il semble bien que l'application de la convention tarifaire ne soit pas susceptible « de fausser en fait ... les conditions de concurrence entre producteurs de minerai de la Communauté » ; dès lors, « une mesure tarifaire intérieure spéciale dont l'application compte un avantage pour des mines de fer, peut être considérée comme conforme aux principes du traité pour autant qu'elle n'ait pas pour effet de fausser dans le marché commun les conditions de la concurrence » et « la mesure tarifaire spéciale n'est pas contraire aux principes du traité ». Il s'agit encore de l'un des buts fixés à la Communauté dans les premiers articles du Traité.

4. — *Caractère temporaire de l'accord.*

Mais la Cour apporte une précision utile qui éclaire la dernière phrase contenue dans le quatrième alinéa de l'article 70 : « elle peut donner un accord temporaire ou conditionnel ». Cette possibilité ressemble beaucoup à une obligation déguisée ; d'après la Cour (33), les difficultés auxquelles correspondent les tarifs de soutien doivent être « exceptionnelles et temporaires ».

Cela semble correspondre aux intentions des rédacteurs du Traité, ainsi qu'aux dispositions du paragraphe 10, alinéa 7 de la convention sur les dispositions transitoires : celui-ci impose à la Haute Autorité d'accorder pour la modification des mesures tarifaires spéciales « les délais nécessaires pour éviter toute perturbation économique grave ». Leur modification semble admise comme une donnée et s'impose à l'ensemble de ces tarifs, dans la mesure

(32) J.O. C.E., 16 décembre 1963, p. 2726/63.

(33) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 527.

où ils sont des tarifs de soutien et non des tarifs de concurrence : la durée de ces derniers est en effet fonction du maintien des transports concurrents, mais l'autorisation dont ils bénéficient peut être toujours modifiée ou supprimée (34).

Ces précisions sur le contenu de l'alinéa 4 de l'article 70 permet d'en connaître la nature; il semble en fait qu'il s'agisse d'une exception au principe de non-discrimination prévue dans le traité afin d'éviter les erreurs et incertitudes que risquerait d'entraîner l'expérience partielle d'intégration économique et l'exclusion d'une politique des transports commune.

Dans les « Moyens et Arguments des parties », relatifs à l'arrêt *Barbara Erzbergbau Ag et autres* (35), la Haute Autorité, partie défenderesse, semble s'être ralliée à cette thèse. Après avoir souligné le caractère discriminatoire par nature des tarifs de soutien en faveur d'entreprises charbonnières et sidérurgiques, parce que contraires aux objectifs et principes du Traité, notamment l'interdiction de discrimination, la Haute Autorité admet des exceptions à ce principe en s'appuyant sur les dispositions du Traité :

« cette interdiction absolue des discriminations en matière de transport ne va, sur la base de l'article 4, que « dans les conditions prévues au présent traité. » L'une des dispositions du Traité auxquelles il faut ici recourir, c'est l'article 70, alinéa 4. Celui-ci habilite la Haute Autorité à permettre des mesures tarifaires spéciales dans l'intérêt de certaines entreprises productrices de charbon ou d'acier, au cas où ces mesures sont « conformes aux principes du traité ».

« Le principe de l'interdiction absolue des discriminations est donc tempéré par l'obligation de le concilier dans chaque cas particulier avec les autres objectifs et principes du Traité. »

C'est cette thèse que la Cour a repris dans son arrêt (36) : « L'accord de la Haute Autorité s'impose pour autant que ces tarifs spéciaux sont conformes aux principes du traité;

« que, comme la Haute Autorité l'a constaté, cette conformité doit être présumée chaque fois dans la mesure où le tarif spécial se justifie par les conditions spécifiques du marché des transports. »

Il semble donc bien qu'il faille admettre que l'autorisation des tarifs spéciaux revient à accepter, en raison de données particulières propres au marché du transport des produits charbon-acier, une exception au principe de non-discrimination, admise par le

(34) J.O. C.E., 16 novembre 1963, p. 2726/63.

(35) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 390.

(36) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 406.

Traité lui-même. Selon les conclusions de l'Avocat Général Lagrange à propos des affaires 3 à 18-58 (37), il s'agit d'un « rétrécissement du champ d'application de la règle de non-discrimination »; il semble bien plutôt que ce soit une dérogation temporaire à ce principe qu'a instituée l'alinéa 4 de l'article 70.

Ainsi la tâche de la Haute Autorité va-t-elle consister à vérifier, à contrôler, que, par le biais de cette dérogation, il ne soit porté atteinte aux principes posés dans le traité. Il était nécessaire, à cet effet, de prévoir que l'ensemble des mesures tarifaires spéciales seraient soumises au contrôle de la Haute Autorité; celle-ci chargée d'assurer la réalisation des objets du traité se devait de considérer ces dérogations avec suspicion; il semble qu'aux termes de l'arrêt rendu dans les affaires 3 à 18-58 (38), elle présume que ces mesures soient toutes discriminatoires : « les tarifs de soutien en faveur d'entreprises charbonnières et sidérurgiques sont discriminatoires par nature ». La Haute Autorité, arbitre dans le marché commun, doit veiller par son contrôle au respect de la règle du marché.

SECTION IV

Les moyens de respecter l'article 70.

L'article 60 et d'autres articles du chapitre consacré aux prix avaient mis à la disposition de la Haute Autorité un certain nombre de moyens destinés à assurer le respect du principe de non-discrimination dans le domaine des prix et conditions de vente. Il y a dans l'article 70 un alinéa qui semble également répondre à cette intention :

« Les barèmes, prix et dispositions tarifaires de toute nature appliqués aux transports de charbon et d'acier à l'intérieur de chaque Etat membre sont publiés ou portés à la connaissance de la Haute Autorité. »

Mais cette disposition du traité n'a de valeur que si l'on prend en considération la situation du problème de publicité des prix à l'occasion des différents transports, dans chacun des Etats membres (39). La C.I.M. : « Convention Internationale pour les Transports de Marchandises par voie ferrée », a institué un système de

(37) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 449.

(38) Recueil, volume VI, 1^{re} partie, p. 390.

(39) Vignes, L'égalité du traitement des usagers dans les transports internationaux. Annuaire français de Droit international, 1958, p. 150.

publicité obligatoire des tarifs de transports internationaux, tout au moins en ce qui concerne le pays de départ et le pays d'arrivée. Pour les transports routiers et fluviaux, il n'y a pas de règle obligeant de publier les tarifs internationaux. Pour les relations intérieures (40), l'obligation de publicité n'existe que sur les réseaux allemand, belge et luxembourgeois. Un décret français du 27 juin 1951 permet la non-publication des tarifs contractuels si ceux-ci ont pour but de maintenir ou d'attirer le trafic. En Italie, la réglementation générale applicable aux transports par chemin de fer admet la non-publication des tarifs qui ne sont pas d'un intérêt général. Enfin, en Hollande, les chemins de fer sont seulement tenus de publier un tarif général maximum; les contrats individuels sont dispensés de toute mesure de publicité, dans la mesure où ils ne constituent pas, en fait, des tarifs de soutien : ainsi les charbonnages hollandais ne peuvent obtenir communication des tarifs appliqués aux acheteurs de leurs produits, car ceux-ci sont tenus au secret par une clause spéciale de leur contrat.

Avant le marché commun du charbon et de l'acier, les frets internationaux sur le Rhin se déterminaient par des accords entre armements, alors que les frets internes étaient généralement taxés.

Le Traité pose comme principe dans l'article 4 b l'interdiction des discriminations; ce principe va-t-il être respecté ? De quels moyens va disposer la Haute Autorité ?

A. — LA QUESTION DE LA PUBLICITÉ.

Le problème est complexe, et il est d'autant plus difficile à résoudre que, d'une part, il n'y a pas de politique des transports dans le Traité de Paris, mais seulement l'intégration partielle d'un groupe déterminé de moyens en relation avec la production de charbon et d'acier, et que, d'autre part, les données sont extrêmement diverses dans les différents pays.

Sur l'intervention de la Hollande (41), la formule de l'article 60 : « Les barèmes des prix et conditions de vente appliqués sur le marché commun par les entreprises doivent être rendus publics ... » a été remplacée dans l'article 70 par une disposition à la fois moins précise et moins astreignante pour les Etats membres : « Les barèmes, prix et dispositions tarifaires ... sont publiés ou portés à la connaissance de la Haute Autorité. » Le gouvernement des Pays-Bas admettait volontiers que l'exécutif de la future communauté veille au respect des principes posés par le Traité, particulière-

(40) Aszkenazy, Transports, octobre 1957, p. 321.

(41) Aszkenazy, Transports, octobre 1957, p. 323.

ment en contrôlant les tarifs appliqués en matière de transport, et, dans ce but, il était prêt à les porter à sa connaissance; mais il ne pouvait risquer de publier les tarifs ce qui, en raison de l'importante concurrence livrée dans ces pays entre les différents modes de transport, pouvait entraîner la ruine des chemins de fer.

Cette question de la publicité a donné lieu à des affaires contentieuses portées devant la Cour de Justice des Communautés par le Gouvernement italien et le Gouvernement hollandais.

Après le rapport de la Commission d'experts des transports, transmis le 12 juillet 1956 par la Haute Autorité aux gouvernements des Etats membres, celle-ci pria lesdits gouvernements, par lettre du 12 août 1958 (42), de prendre les mesures nécessaires pour que soit remplie l'obligation de publicité des barèmes et prix de transports, telle qu'elle ressort de l'article 70, alinéa 3 du Traité; dans cette lettre, il est dit notamment : « La Haute Autorité laisse au gouvernement ... le choix des moyens propres à atteindre les objectifs susmentionnés. Trois possibilités s'offrent à cet effet :

- a) L'autorité compétente publie un tarif de transport et en impose le respect aux entreprises de transport.
- b) L'autorité compétente prescrit aux transporteurs de publier dans une forme adéquate ou de communiquer à la Haute Autorité les tarifs de « ... transport qu'ils ont eux-mêmes établis et qu'ils appliquent dans l'exploitation de leur entreprise.
- c) A défaut de tels tarifs ou lorsque ces tarifs comportent des prix minima ou maxima, les prix et conditions de transport sont, immédiatement après la conclusion de chaque contrat de transport, portés à la connaissance de la Haute Autorité ... ».

Certains gouvernements, dont les gouvernements français, hollandais et italien, s'étaient montrés favorables à la troisième solution qui semblait le mieux convenir à leurs conditions particulières. Or, le 18 février 1959, dans la décision n° 18-59 « relative à la publication ou à la communication à la Haute Autorité des barèmes, prix et dispositions tarifaires de toute nature appliqués aux transports routiers de charbon et d'acier effectués pour compte d'autrui à l'intérieur de la Communauté », la Haute Autorité modifiait les termes de sa lettre de 1958 en prenant en considération la nécessité pour les entreprises de la Communauté, pour les producteurs, de connaître précisément les prix rendus des produits afin de pouvoir s'adapter aux prix de leurs concurrents et éventuellement s'aligner « considérant que ces conditions ne peuvent être remplies que si

(42) Recueil, volume VI, 2^e partie, p. 671 et suiv.

les producteurs et utilisateurs du marché commun peuvent obtenir connaissance des barèmes, prix et dispositions tarifaires de toute nature appliqués aux transports ... ».

La Haute Autorité constate que les gouvernements n'ayant pas adopté l'une des deux premières solutions proposées par elle dans sa lettre de 1958, ont ainsi manqué à une obligation qui leur incombe en vertu du traité.

Cela revenait à imposer aux entreprises la publicité des tarifs.

Le Gouvernement de la République Italienne et le gouvernement du royaume des Pays-Bas ont fait un recours contre cette décision 18-59 devant la Cour de Justice des Communautés Européennes (Affaires 20 et 25-59) (43). Les arguments des parties requérantes, à propos de la violation du Traité qu'entraîne le manque de base légale de la décision n° 18-59, sont essentiellement de deux sortes : d'une part la Haute Autorité a outrepassé ses droits, tels qu'ils résultent du cinquième alinéa de l'article 70, d'autre part aucune disposition du Traité ne prévoit la publication obligatoire des tarifs de transport, et tout rapprochement avec l'article 60 n'a pas de raison d'être. La Haute Autorité utilise des arguments qui tiennent plus à la situation de fait (44) : « La publicité des prix n'est effective que si le coût du transport est connu » ou encore « L'envoi de milliers de contrats *a posteriori* rend le contrôle pratiquement impossible. En outre, il faut que le contrôle de la non-discrimination s'exerce notamment sur la base des observations que les tiers intéressés doivent avoir la possibilité de présenter. »

La Cour (45) n'a pas admis la thèse de la Haute Autorité; elle estime en effet que, si « pour la publication des barèmes des prix et conditions de vente appliqués sur le marché commun, le traité a expressément investi la Haute Autorité d'un pouvoir normatif, prévoyant même le contrôle du Comité Consultatif, l'absence dans l'article 70 de toute prévision *ad hoc* démontre que, dans le domaine des transports, le traité refuse à la Haute Autorité tout pouvoir explicite de décision d'exécution », que ni les textes, ni l'économie générale du Traité ne confèrent à la Haute Autorité un pouvoir normatif implicite en matière de publicité des tarifs de transport et qu'il n'est pas possible de conclure des compétences générales de la Haute Autorité en matière de contrôle des discriminations à une corrélation organique et fonctionnelle entre l'obligation de publier les prix des produits et celle de publier les coûts des transports.

(43) Recueil, volume VI, 2^e partie, pp. 663 et 723.

(44) Recueil, volume VI, 2^e partie, pp. 743 et 745.

(45) Recueil, volume VI, 2^e partie, pp. 687-688.

Il ressort donc de ces arrêts, que la Haute Autorité n'a absolument pas le droit d'imposer la publicité des tarifs de transport; conformément aux dispositions du Traité, les entreprises de transport peuvent se contenter de porter leurs tarifs à sa connaissance.

B. — LES AUTRES MOYENS.

L'exécutif des Communautés Européennes a utilisé un autre procédé pour veiller au respect du principe de non-discrimination dans le cadre des mesures d'harmonisations prévues par la Convention sur les dispositions transitaires; la réalisation de tarifs directs internationaux était une première réussite. Une seconde tentative a été faite dans le domaine fluvial : sur l'initiative de la C.E.C.A., les Six Etats Membres ont conclu le 9 juillet 1957 (46) un accord destiné à permettre le rapprochement des frets fluviaux internes et internationaux sur le Rhin; puisqu'aux termes de l'Acte de Mannheim, les frets internationaux devaient être libres, cet accord tend à une libération des frets internes, mais à une fixation de tous les frets par le triple jeu d'un marché surveillé, de la conclusion de contrats à long terme et de consultation réciproque des intéressés.

Enfin, l'article 70 ne donne pas à la Haute Autorité des moyens directs d'intervention à l'égard d'entreprises tant les pratiques seraient contraires aux dispositions du Traité. Il faut donc admettre la responsabilité de principe des Etats membres, par le moyen de l'article 88 du Traité.

Les obligations qui incombent alors à l'Etat sont soit directes, lorsque les entreprises sont publiques et qu'il dispose à leur égard d'un moyen d'action direct, soit indirectes lorsque par le moyen de la législation il peut imposer à certaines entreprises même privées le respect des principes contenus dans le Traité de Paris.

(46) Aszkenazy, *Transports*, octobre 1957, p. 373.

TITRE II

L'INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS DANS LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

Le Traité signé à Rome le 25 mars 1957, et qui institue la Communauté Economique Européenne, ressemble beaucoup dans son aspect général au Traité de Paris : après avoir posé les principes dans quelques articles liminaires, les rédacteurs précisent leur application particulière à l'occasion des différents chapitres. Dans le Traité de 1951, l'article 4 *b* est repris par les articles 60, 63, 69 et 70; mais en 1957 il s'agissait de créer une communauté beaucoup plus vaste, par l'instauration d'une politique commune dans les principaux domaines d'activité : ainsi l'article 7 se trouve-t-il repris dans de très nombreux articles du Traité (1), soit directement sous la forme d'une interdiction de discrimination, soit indirectement par une obligation de traitement égal.

En raison de l'entrée en vigueur relativement récente de la Communauté et du fait que l'échéancier prévu pour l'harmonisation des politiques et la disparition des obstacles à la concurrence est très étendu dans le temps, la doctrine et la jurisprudence n'ont pas encore eu à connaître beaucoup d'applications pratiques des dispositions du Traité — les études portant dans la plupart des cas sur le Traité lui-même —. Cependant les principes généraux ont fait l'objet d'une attention particulière, et la Cour des Communautés a

(1) Von der Groeben, von Boeckh, Kommentar zum E.W.G. Vertrag, p. 19.

eu l'occasion, au mois de juillet, de se prononcer sur le contenu de l'article 7, dans un litige qui opposait à la commission le gouvernement italien.

Les articles d'applications de certains chapitres ont déjà donné lieu à la rédaction de règlements ou programmes, particulièrement dans des domaines que le Traité de Paris avait déjà visés, dans la mesure où ceux-ci pouvaient toucher de quelque manière à la production du charbon et de l'acier : c'est le cas en matière de transport, de liberté de circulation des travailleurs et de liberté d'établissement; c'est, dans la mesure où les articles 48, 52 et 79 du Traité de Rome reprennent et complètent les articles 70 et 69 du Traité C.E.C.A. qu'ils seront analysés ici.

CHAPITRE VI

L'interdiction de l'article 7

Le Traité instituant la Communauté Economique Européenne interdit dans l'article 7 « toute discrimination exercée en raison de la nationalité » — l'originalité de cette disposition par rapport au principe posé dans le Traité C.E.C.A. fera l'objet d'une première section; la seconde sera consacrée au contenu de l'interdiction.

SECTION I

L'originalité de l'article 7.

Après l'échec de la C.E.D., les Ministres des Affaires Etrangères des Six Etats Membres de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier se sont réunis à Messine, les 1^{er} et 2 juin 1955, afin d'essayer de relancer l'expérience d'intégration européenne sur une nouvelle base. A cette occasion, les six ministres ont adopté une résolution aux termes de laquelle (1) « Les Six Gouvernements reconnaissent que la constitution d'un marché commun européen exclusif de tout droit de douane et de toute restriction quantitative est l'objectif de leur action dans le domaine de la politique économique. Ils considèrent que ce marché doit être réalisé par étapes. Sa mise en application nécessite l'étude des questions suivantes :

(1) Cité dans Van der Goes Van Naters, Le développement de l'intégration économique de l'Europe, Rapport à l'Assemblée commune de la C.E.C.A., juillet 1955.

... g) « l'élaboration de règles assurant le jeu de la concurrence au sein du marché commun de manière à exclure notamment toute discrimination nationale ».

Un Comité intergouvernemental a été créé à l'occasion de cette conférence, et celui-ci a fait un rapport aux ministres des affaires étrangères, rapport qui leur a été remis à Bruxelles le 21 avril 1956, et que l'on appelle généralement le rapport Spaak. D'après celui-ci, la concurrence doit être le principe de base du futur marché commun :

« la création du marché commun exige ... : l'établissement de conditions normales de concurrence et le développement harmonieux de l'ensemble des économies intéressées, permettant de parvenir, par étapes successives, à la suppression de toutes les protections qui font actuellement obstacle aux échanges et qui morcellent l'économie européenne (2) ».

Il semble ainsi que les rédacteurs du Traité de Rome aient dû, au même titre que ceux du Traité de Paris, bâtir leur système sur la concurrence; et ceci se perçoit très nettement dans le Traité. On peut en effet trouver deux groupes de prescriptions dans celui-ci : les unes tendent à créer des conditions objectives de concurrence, qui permettent son jeu indépendamment de l'attitude des concurrents, et elles supposent certaines actions directes de la part des Etats membres; les autres ont pour but de maintenir la concurrence déjà existante, de favoriser son jeu, en en réglementant l'usage. C'est parmi ces dernières que l'on trouve l'interdiction des discriminations posée dans l'article 7.

Mais, aux termes mêmes de cet article, les rédacteurs semblent avoir laissé les préoccupations économiques au deuxième plan; une interprétation littérale de cette disposition semble devoir conduire à la conclusion qu'elle ne fait que poser le principe de l'égalité entre les ressortissants des différents Etats signataires, en raison du caractère de droit public du Traité. Il y est en effet dit : « Dans le domaine d'application du présent Traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité ». Cette interdiction est doublement originale par rapport au principe de non-discrimination également posé dans le Titre premier du Traité instituant le marché commun charbon-acier.

Elle l'est d'abord dans sa forme. Dans le Traité de Paris, en effet, ce principe est posé dans un article qui comprend également d'autres interdictions, toutes relatives à des pratiques contraires à

(2) Cité par H. von der Groeben, La politique de la concurrence dans la C.E.E., p. 5.

une véritable concurrence; les « mesures ou pratiques établissant une discrimination » sont considérées dans le cadre des atteintes à la concurrence, par l'article 4, alinéa *b*. Le Traité de Rome n'a pas été rédigé d'une façon aussi logique, aussi systématique, que celui instituant la C.E.C.A. et l'on retrouve un peu tout dans la première partie concernant « les principes » : la mission de la nouvelle Communauté, les conditions de réalisation du marché commun et les moyens d'y parvenir, l'énoncé et la tâche des institutions nouvelles, la responsabilité des Etats et leurs obligations, enfin la « règle du jeu » proprement dite et son étalement dans le temps. Au milieu de tout cela, la règle posée dans l'article 7 a une résonance particulière, et ceci en raison même du fait qu'un article lui est entièrement consacré, alors qu'il eût été possible de l'inclure dans la longue énumération de l'article 3, qui comprend des pratiques interdites par l'article 4 du Traité C.E.C.A. C'est, semble-t-il, vouloir lui donner une importance que ne lui avait pas reconnue le Traité précédent.

La seconde originalité de l'article 7 du Traité de Rome réside dans sa formulation; les autres dispositions de la première partie du Traité contiennent des dispositions générales, à l'exception de l'article 8 qui fixe une sorte de calendrier. Or, le principe de non-discrimination tel qu'il est posé pour la Communauté Economique Européenne est particulier; il ne s'agit plus comme dans l'article 4 *b*) de la Communauté Charbon-Acier des « mesures ou pratiques établissant une discrimination », mais seulement de l'interdiction de « toute discrimination exercée en raison de la nationalité ».

La contradiction qu'il semble y avoir entre l'intention des promoteurs de cette nouvelle communauté et la rédaction de l'interdiction de discrimination éclaire le contenu réel de l'article 7 du Traité de Rome.

SECTION II

Le contenu de l'article 7.

A. — LA DOCTRINE.

Le contenu formel, littéral, de l'article 7 a très fortement influencé la doctrine, notamment à l'occasion des nombreux commentaires, généraux ou particuliers, auxquels a donné lieu la mise en vigueur du Traité de Rome; il semble cependant que, dans la pratique, la conception du rapport Spaak ait tendance à l'emporter.

Les commentaires qui ont été faits sur le Traité instituant la C.E.E. avaient, dans la plupart des cas, comme base de départ les dispositions du Traité de Paris; et c'est par rapport à celui-ci et plus particulièrement à l'article 4 b), qu'a été analysé le contenu de l'article 7 (3). Il en ressort naturellement que l'interdiction de discrimination du Traité C.E.C.A. est plus étendue que celle qui est contenue dans le Traité de Rome : la fin du premier paragraphe de l'article 7 limite considérablement l'étendue du principe et permet ainsi les discriminations exercées pour des raisons autres que la nationalité, dans la mesure où elles ne sont pas interdites par d'autres prescriptions du Traité. L'article 7 du Traité de Rome interdit que les nationaux d'Etats membres soient considérés de façon différente dans le domaine d'application du marché commun, en raison de leur nationalité; c'est en fait une disposition qui a le même effet que la clause de traitement national. Il semble donc à première vue que la Commission de la Communauté Economique Européenne dispose d'un pouvoir moins important que celui de la Haute Autorité dans ce domaine.

Mais la doctrine est allée plus loin dans son analyse; constatant que le principe d'égalité était le fondement du Traité et que l'interdiction de discrimination se retrouvait dans de nombreuses dispositions particulières, on a pu en déduire que cet article, au contenu déjà limité, n'avait de valeur que dans la mesure des précisions apportées par les différents cas d'application prévus dans les autres articles du Traité de Rome (4).

Cela revenait à retirer toute valeur propre à l'article 7 du traité instituant la C.E.E. Cependant l'importance qu'y attachaient les rédacteurs du Traité pouvait être déduite de la forme sous laquelle était posée cette interdiction. D'autre part, la place même de cet article, ainsi que la précision apportée dans le premier alinéa : « dans le domaine d'application du présent traité... » semblaient permettre de lui attribuer une valeur qui ne ressortait pas à priori d'une comparaison avec l'interdiction de l'article 4 b) du Traité C.E.C.A. Il est permis en effet de penser que, dans « les principes » énoncés par la première partie du Traité de Rome, il y a un certain ordre, et que l'interdiction de discrimination posée à l'article 7 s'applique dans les conditions prévues aux articles précédents et s'explique par rapport à eux : ainsi les prescriptions en matière de concurrence prévues à l'article 3 doivent être prises en considération pour l'application du principe de l'article 7. Celui-ci, en effet, s'il

(3) WOHLFARTH, Kommentar zum E.W.G. Vertrag, p. 15 et suiv. Houssiaux, Concurrence et Marché Commun, p. 87 et suiv.

(4) ZIMMERMANN, p. 86.

s'attache aux mobiles de la pratique discriminatoire, ne dit absolument rien sur les effets de celle-ci; une conception étroite du contenu de cet article fait abstraction de la valeur pratique d'une mesure discriminatoire.

Or, si l'on se rapporte aux autres dispositions du Traité relatives au maintien de la concurrence existante, particulièrement aux articles 85 et 86 qui concernent les ententes et les entreprises dominantes, ou 91 sur les pratiques de dumping, 92 sur les aides accordées par les Etats, on constate que presque chacun des principes posés n'a de valeur, n'entre en jeu, que « dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté ». Pourquoi dès lors ne pas appliquer à l'interdiction de discrimination cette même règle ? Aucun autre principe ne l'exclut; de plus elle est conforme à la conception que les délégués des Etats Membres s'étaient fait de la future communauté avant que ne soit commencée la rédaction du traité et peut se trouver justifiée par la disposition de l'article 3 f du Traité :

« Aux fins énoncées à l'article précédent, l'action de la Communauté comporte... f) l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun. »

Enfin il semble bien que ceci se déduise des autres dispositions du traité en matière de concurrence. Deux sortes de discriminations peuvent en effet être envisagées : les discriminations à la baisse qui consistent à vendre un même produit moins cher sur le marché d'un autre Etat de la Communauté, que sur le marché interne, et les discriminations à la hausse qui consistent à le vendre plus cher. Or les premières pratiques constituent des mesures de dumping, que concerne l'article 91 du Traité, et les secondes ne sont possibles qu'en cas de position dominante ou de monopole, cas réglementés par les articles 85 et 86. Attribuer un sens étroit au principe de l'article 7, en estimant qu'il interdit toute discrimination directe fondée sur la nationalité, reviendrait à lui donner le même champ d'application que d'autres dispositions du traité, et à le vider de tout sens dans la mesure où d'autres articles particuliers réglementent précisément la même chose.

On peut donc admettre que le principe de non-discrimination posé dans l'article 7 du Traité de Rome, a certainement un domaine d'application aussi vaste que celui de l'article 4 b du Traité C.E.C.A. Cette hypothèse, admise par certains auteurs (5), semble confirmée par le premier arrêt que la Cour de Justice des Communautés a rendu à propos de l'article 7 (6).

(5) HOUSSIAUX, « Concurrence et Marché Commun », p. 89.

(6) Affaires 16/63. Arrêt rendu le 17 juillet 1963, non encore publié.

B. — LA JURISPRUDENCE.

Cet arrêt apporte un certain nombre de précisions sur la valeur de l'article 7; il semble en effet que l'on puisse en déduire d'une part que le principe général est applicable par lui-même, et d'autre part qu'il faut lui conférer une valeur étendue.

Il apparaît déjà dans les commentaires sur le Traité de Rome, que l'on admet la valeur du principe et son applicabilité (7) : l'article 7 ne contient pas seulement un programme, mais il constitue le droit directement applicable, indépendamment des autres dispositions relatives à la concurrence; on peut déduire cela des décisions que la Cour de Justice a rendues à propos de l'article 4 b du Traité C.E.C.A., et particulièrement dans les affaires 7 et 9/54 (8), et dont il ressort que les principes de base sont applicables par eux-mêmes, lorsqu'ils ne sont pas plus précisément concernés par des dispositions particulières du traité.

L'affaire 13/63 voit un cas d'utilisation directe de l'article 7, par l'une des parties. Elle est relative au recours formé par le gouvernement de la République italienne contre une décision de la Commission de la C.E.E., du 17 janvier 1963, autorisant la République française, au titre de l'article 226 du Traité de Rome, à percevoir une taxe sur les réfrigérateurs en provenance d'Italie. Le problème qui se posait à la Cour des Communautés, était de savoir si le fait de permettre à un Etat d'utiliser la clause de sauvegarde à l'égard des productions en provenance d'un seul des autres Etats Membres, entraînait ou non une atteinte au traité. Il était en effet évident que, sur le marché français, les frigidaires italiens se trouvaient pénalisés, par rapport à ceux qui provenaient des autres pays de la Communauté; n'était-ce pas aux termes mêmes de l'article 7 une pratique discriminatoire? Il eut été loisible à la Cour de réfuter ce grief par la seule utilisation du troisième paragraphe de l'article 226 : « les mesures autorisées aux termes du paragraphe 2 peuvent comporter des dérogations aux règles du présent traité... »; une clause de sauvegarde consiste à pouvoir mettre entre parenthèses des principes qui risquent de porter atteinte à un ordre existant et reconnu valable. Mais la juridiction ne voulait pas admettre qu'il y ait discrimination; elle a rejeté ce grief en se basant sur trois sortes d'arguments : un certain nombre de conditions doivent être réunies pour qu'une pratique soit reconnue comme telle, d'autre part la Commission a bien fait de prendre cette mesure, et enfin les circonstances économiques l'imposaient.

(7) WOHLFART, Kommentar zum..., p. 9.

(8) Recueil, volume II, p. 59 et suiv.

Les conditions nécessaires pour qu'il y ait discrimination sont finalement simples : la Cour les rappelle d'une façon très générale, semblant ainsi confirmer une jurisprudence bien établie; dans aucun des attendus de l'arrêt, il n'est fait mention du caractère spécifique de l'interdiction générale contenue dans l'article 7; et les critères auxquels les juges se réfèrent ont déjà été souvent utilisés dans des affaires basées sur l'application de l'article 4 b du Traité C.E.C.A.

« Attendu que le traitement différent de situations non comparables ne permet pas de conclure automatiquement à l'existence d'une discrimination (9). » La Cour préfère une démonstration par l'absurde; elle commence par l'examen du premier élément constitutif de la discrimination : la comparabilité des situations. Cette notion a déjà donné lieu, dans le cadre de la C.E.C.A., à une importante jurisprudence; dans les affaires jointes 17 et 20/61, Klöckner-Werke Ag Hoesch Ag contre Haute Autorité, la Cour avait fait de la notion de comparabilité la base de l'existence d'une pratique discriminatoire (10) : « Considérant... que... malgré l'identité des conditions de production, les requérantes, en raison de leur structure juridique comportant l'existence de plusieurs entreprises, ne se trouvaient pas dans une situation comparable à celle de leurs concurrentes ayant une structure unitaire; que cette différence constitue un élément juridiquement important, pouvant, dès lors, justifier un traitement différent. » Dans la forme comme dans le fond, les décisions 17 et 20/61 et 13/63 sont pratiquement identiques : les situations sont différentes, et il n'y a donc pas nécessairement discrimination lorsque les personnes ne sont pas traitées de la même manière. En l'espèce la comparaison est faite entre, d'une part, les importations de réfrigérateurs italiens, d'autre part celles d'appareils étrangers, sur le marché français : le niveau des prix des premiers est seul à pouvoir ruiner la concurrence intérieure.

Mais l'arrêt rendu sur l'affaire 13/63 pose de façon très nette un second principe, que l'on retrouve de façon moins précise dans la jurisprudence antérieure de la Cour des Communautés, particulièrement à l'occasion de l'affaire 8/57 opposant à la Haute Autorité de la C.E.C.A. le Groupement des hauts fournaux et aciéries belges (11). Il s'agissait d'un différend relatif aux charges inégales qu'entraînait pour les entreprises de la Communauté le système de péréquation des ferrailles mis en place par la Haute Autorité. On

(9) Affaires 13/63. Arrêt non publié.

(10) Recueil, volume VII, fascicule 3, p. 652.

(11) Recueil, volume IV, p. 230 et suiv.

trouve dans cet arrêt (12) : « Attendu qu'en vertu d'un principe généralement admis dans le droit des Etats Membres, l'égalité des administrés devant la réglementation économique ne fait pas obstacle à l'établissement de prix différents suivant la situation particulière des usagers ou des catégories d'usagers, à la condition que les différences de traitement correspondent à une différence dans les conditions où ils se trouvent placés. » Dans ses mémoires en défense, la Commission de la Communauté fait la distinction entre discrimination formelle et discrimination matérielle; l'Avocat général Lagrange reprend très largement ces arguments dans les conclusions prononcées sur cette affaire, et on les retrouve également dans l'arrêt de la Cour (13) : « Attendu... qu'une apparence de discrimination formelle peut donc correspondre, en fait, à une absence de discrimination matérielle... ».

Cette distinction entre l'apparence et la réalité en entraîne une autre qui permet de délimiter dans son ensemble la notion de discrimination : « la discrimination matérielle aurait consisté à traiter, soit de manière différente des situations similaires, soit de manière identique des situations différentes ».

Ainsi le premier arrêt rendu par la Cour des Communautés, qui met en jeu les dispositions de l'article 7 du Traité de Rome, donne de la pratique discriminatoire une définition générale et claire; celle-ci semble être tout à la fois la synthèse des précisions apportées par la jurisprudence antérieure et la base d'approfondissements ultérieurs sur le domaine d'application de la notion de discrimination.

Le sens dans lequel a été rendu l'arrêt et particulièrement le rejet du grief de discrimination ne permettent peut-être pas de prouver avec autant de force que le principe de non-discrimination du Traité de Rome a un domaine aussi étendu que celui du Traité de Paris; une affaire dans laquelle la Cour condamnerait une partie sur la base de l'article 7, en raison d'une pratique contraire à la concurrence, serait certainement plus déterminante. Il n'en demeure pas moins que l'on peut constater une parfaite continuité dans la Jurisprudence de la Cour, et ceci indépendamment du contenu des articles 4 b et 7 des traités; d'autre part, une analyse des arrêts rendus en matière de discrimination dans la Communauté du Charbon et de l'Acier permet de constater que, dans la majorité des cas, il s'agissait de pratiques discriminatoires exercées en raison de la nationalité : cela peut s'expliquer dans la mesure où les juridictions internes sont compétentes, concurremment avec la Cour

(12) *Ibid.*, p. 247.

(13) Affaire 13/63. Arrêt non publié.

de Justice des Communautés, pour connaître des affaires ayant trait à des discriminations entre entreprises d'un même pays.

Il semble donc que l'on puisse admettre, dans l'intérêt des mécanismes de marché posés par le Traité instituant la Communauté économique européenne, que l'article 7 ait un domaine d'application large.

SECTION III

Les personnes concernées par l'article 7.

Enfin, en ce qui concerne les personnes soumises à la non-discrimination, l'article 4 *b* du Traité C.E.C.A. a une application large, et il a été admis que l'interdiction s'adressait aussi bien aux organes de la Communauté et aux Etats, qu'aux entreprises.

Qu'en est-il de l'article 7 du Traité C.E.E. ?

Pour des raisons semblables à celles qui ont été développées à l'occasion de l'article 4 du Traité de Paris, les institutions de la C.E.E. et particulièrement la Commission, sont tenues par ce principe.

Ces considérations de pure forme permettent de penser que les Etats membres sont directement visés par cette mesure : les deux articles précédents mettent directement en cause les « Etats membres » ; ceux-ci sont d'autre part tenus, suivant une formule qui ressemble à celle de l'article 86 du Traité de Paris, de prendre les « mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du... Traité ».

Dans une décision assez récente, la Cour de Justice des Communautés statuant sur « une demande de décision préjudicielle » présentée par la « Tariefcommissie » à Amsterdam, le 16 août 1962, à propos du litige opposant « N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend et Loos » à l'Administration fiscale néerlandaise, a précisé les personnes auxquelles devaient s'appliquer les dispositions du Traité (14). Prenant en considération l'objectif du Traité et son intérêt direct pour les « justiciables de la Communauté », la Cour admet que le Traité « constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les Etats contractants ».

En fait, « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les Etats ont limité, bien

(14) Recueil, volume, IX, p. 22 et suiv.

que dans des domaines très restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants ». Elle en déduit que les particuliers se trouvent ainsi soumis à des obligations, mais qu'ils ont aussi des droits, ceux-ci naissant non pas seulement des décisions des Etats, mais bien des seules dispositions du Traité : les prohibitions prévues dans les articles préliminaires du Traité produisent des « effets directs dans les relations juridiques entre les Etats membres et leurs justiciables ».

Ainsi peut-on admettre, en principe, l'applicabilité directe de l'article 7 aux personnes privées.

CHAPITRE VII

L'article 48 :

Libre circulation des travailleurs et discrimination.

Le Titre III de la seconde partie du Traité de Rome est consacré à « la libre circulation des personnes, des services et des capitaux ». Plus encore que dans le Traité C.E.C.A., les dispositions sociales sont développées et approfondies, mais toujours dans le cadre d'une politique commune. Tandis que pour les travailleurs du charbon et de l'acier, l'interdiction de discrimination concernait directement l'emploi, ainsi que « la rémunération et les conditions de travail entre travailleurs nationaux et travailleurs immigrés », il y a pour les travailleurs du marché commun une distinction à faire suivant que le principe s'applique à des salariés ou à des non-salariés. Le premier chapitre du Titre III qui vise « les Travailleurs » s'adresse, en fait, à ceux d'entre eux qui ont une activité salariée; les autres bénéficient des dispositions du chapitre second sur « le droit d'établissement ».

Dans le cadre de la libre circulation des travailleurs prévue à l'article 48 du Traité de Rome, et qui doit être réalisée « au plus tard à l'expiration de la période de transition », est prévue « l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ». En fait la « santé et l'ordre public » du marché commun charbon-acier, auxquels s'est ajoutée pour la communauté générale la « sécurité publique », restreignent considérablement cette liberté. Dans la Revue Critique de Droit International privé (1), M. le Doyen Savatier a sou-

(1) Revue critique de droit international privé, 1959, p. 245.

ligné l'importance des restrictions que pouvaient entraîner ces expressions :

« Que ne peut-on faire, avec l'ordre public ? » Il semble que l'on puisse admettre avec lui qu'en entrant dans l'Europe des Six les Etats s'engagent à ne pas donner à l'ordre public une valeur discrétionnaire, qui favoriserait le rétablissement de discriminations. D'autre part il faut remarquer que cette libre circulation est liée à l'existence d'« emplois effectivement offerts : cette disposition semble destinée à éviter que certains pays pour lesquels se pose un problème de sous-emploi, notamment l'Italie, n'exportent leur chômage ».

Le Conseil a pris, le 16 août 1961, un règlement (n° 15) « relatif aux premières mesures pour la réalisation de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté », en application des articles 48 et 49 du Traité (2). Le chapitre III sur « l'Egalité de traitement » précise les dispositions du Traité (3) : l'article 8 pose le principe que « le travailleur ressortissant d'un Etat membre ne peut pas, en raison de sa nationalité, être traité sur le territoire des autres Etats membres différemment des travailleurs nationaux » : il en précise l'application aux conditions d'emploi et de travail, « notamment en matière de rémunération et de licenciement », ainsi qu'aux relations du travail, particulièrement en matière de droit syndical et de conventions collectives ou individuelles de travail.

En fait l'expression « libre circulation », de même que celle qui est utilisée dans le chapitre suivant : « liberté d'établissement », ne sont pas tout à fait conformes aux pratiques qu'elles recouvrent (4) : il s'agit plutôt d'un droit à l'égalité de traitement dans l'emploi et dans l'établissement, semblable à celui que prévoit l'article 11 de la loi fondamentale de l'Allemagne fédérale : « Tous les Allemands ont le droit de se déplacer et se fixer librement sur toute l'étendue du territoire de la Fédération » ; et l'article 12 « Tout Allemand a le droit de choisir librement sa profession, le lieu de son travail... (5) ».

L'article 52 du Traité de Rome n'interdit pas expressément toute discrimination fondée sur la nationalité ; mais ce principe est implicitement repris dans le premier paragraphe. Il a donné lieu à la rédaction d'un « Programme général pour la suppression des

(2) J.O. C.E., 26 août 1961, p. 1073 et suiv.

(3) *Ibid.*, p. 1077.

(4) VIGNES, A.F.D.I., 1961, p. 670.

(5) DUVERGER, p. 351.

restrictions à la liberté d'établissement », adopté par le Conseil de la C.E.E., le 18 décembre 1961 (6).

En fait cette disposition innove par rapport aux accords bilatéraux d'établissement, dans lesquels le droit de l'étranger demeure généralement lié à une autorisation discrétionnaire de l'Etat d'accueil. Le régime mis en place par le Traité de Rome doit entraîner, dans les dix ans à venir, la disparition de toutes les inégalités frappant les étrangers à l'occasion de l'exercice de leur activité professionnelle, et vider ainsi de tout contenu les accords bilatéraux.

Cela suppose évidemment que les autorités nationales perdront leur droit d'attribution discrétionnaire, mais, plus encore, que les législations des différents Etats seront unifiées en matière d'accès ou d'exercice des professions, de manière à éviter que les différences ne constituent en fait des discriminations que l'on aurait pu proscrire, par ailleurs, en droit (7).

Le Programme Général Etablissement contient une énumération des principales pratiques discriminatoires appliquées sur le territoire des Etats Membres, à l'égard des ressortissants des autres Etats; en fait il ne s'agit que d'exemples, car une énumération limitative est exclue. Dans de nombreux cas, il s'agit de discriminations directes résultant de dispositions nationales qui ne s'appliquent qu'aux étrangers, ou dont l'application est plus sévère à leur égard que pour les nationaux. Le Titre III du Programme Général les définit ainsi (8) : « Sous réserve des exceptions ou des dispositions particulières prévues par le Traité... constituent des restrictions à lever selon l'échéancier prévu...

« A) Toute prohibition ou toute gêne aux activités non salariées des ressortissants des autres Etats membres qui consiste en un traitement différentiel des ressortissants des autres Etats membres par rapport aux nationaux, prévu par une disposition législative, réglementaire ou administrative d'un Etat membre ou résultant de l'application d'une telle disposition ou de pratiques administratives...

« Il en est de même des dispositions et pratiques qui, à l'égard des étrangers seulement excluent, limitent ou subordonnent à des conditions la faculté d'exercer les droits normalement attachés à une activité non salariée et en particulier la faculté... ».

Mais il y a également des discriminations indirectes, c'est-à-dire celles qui résultent d'une disposition s'appliquant en principe également aux nationaux et aux étrangers, mais qui en fait constituent

(6) J.O. C.E., 15 janvier 1962.

(7) VIGNES, A.F.D.I., 1961, p. 671.

(8) J.O. C.E., 15 janvier 1962.

principalement une charge pour ceux-ci. L'alinéa B du Titre III du Programme semble les concerner et prévoir leur élimination progressive (9) : « constituent des restrictions à lever selon l'échéancier prévu... ».

« B) Les conditions auxquelles une disposition législative, réglementaire ou administrative, ou une pratique administrative, subordonne l'accès ou l'exercice d'une activité non salariée et qui, bien qu'applicable sans acception de nationalité, gêne exclusivement ou principalement l'accès ou l'exercice de cette activité par des étrangers. »

A la veille du Marché Commun (10), dans quatre des Etats de la Communauté, l'Allemagne, la Hollande, l'Italie et le Luxembourg, il y a peu de discriminations en droit contre les étrangers; celles-ci résultant plutôt soit du régime fortement corporatif, soit d'un régime d'autorisation administrative. En France et en Belgique au contraire, la délivrance discrétionnaire des autorisations d'établissement est le principe.

L'interdiction des discriminations, dans la mesure où elle est un moyen à la disposition des travailleurs de la Communauté de faire respecter leur droit à l'égalité de traitement dans les conditions de travail et d'établissement, est une application particulière de l'article 7.

La suppression de ces pratiques discriminatoires n'est cependant que le premier objectif, la première réalisation de la politique commune, les autres étapes devant être caractérisées par l'harmonisation et la coordination des pratiques nationales diversifiées.

(9) J.O. C.E., 15 janvier 1962.

(10) VIGNES, A.F.D.I., 1961, p. 671.

CHAPITRE VIII

L'interdiction de discrimination en matière de transports.

Les rédacteurs du Traité de Paris s'étaient intéressés aux problèmes de transport, dans la mesure où ceux-ci pouvaient influencer sur les conditions de la concurrence à l'occasion de la production et de la vente du charbon et de l'acier dans le marché commun européen; c'est ainsi que s'était trouvé posé le principe de non-discrimination dans l'article 70, seul article du chapitre consacré aux transports. Mais dans le Traité de Rome, la politique des transports constitue l'un des éléments, l'une des bases de la future Communauté Européenne. Ceci se traduit sur le plan formel, par le fait que le Titre IV de la deuxième partie du Traité, titre qui concerne « les transports », contient onze articles (74 à 84). Parmi ceux-ci se trouve l'article 79 :

« Doivent être supprimées, au plus tard avant la fin de la deuxième étape, dans le trafic à l'intérieur de la Communauté, les discriminations qui consistent en l'application par un transporteur pour les mêmes marchandises sur les mêmes relations de trafic, de prix et conditions de transports différents en raison du pays d'origine ou de destination des produits transportés. »

La politique des transports n'est pas encore réalisée, mais le problème des discriminations en raison du délai que le Traité fixe pour le résoudre a déjà donné lieu à des mesures importantes.

Dans une petite brochure, dont le Titre est « Petit Memento du marché commun », et dans laquelle les services d'information de la Communauté ont essayé de caractériser chacune des politiques engagées dans le cadre du Traité de Rome, la politique des transports est envisagée comme la « suppression des discriminations ».

En application des dispositions de l'article 79, paragraphe 3, le Conseil a adopté, le 27 juillet 1960, le règlement n° 11 sur « la suppression des discriminations en matière de prix et conditions de transport » : en vertu de ce règlement, les discriminations consistant en l'application par un transporteur, à l'intérieur de la Communauté, pour les mêmes marchandises sur les mêmes relations de trafic, de prix et conditions de transport différents en raison du pays d'origine ou de destination des produits transportés sont interdites.

Il semble ainsi que l'on puisse caractériser la première étape du Marché Commun par cette suppression des discriminations. Mais quel est le contenu exact du règlement n° 11 (1) ? En précisant l'article 79, alinéa premier, il favorise une interprétation large de l'interdiction et en précise le contenu.

Cela ressort d'abord du contenu qu'il donne à l'expression : « dans le trafic à l'intérieur de la Communauté ». Si l'on s'en tient aux termes mêmes du principe général de discrimination posé par le Traité à l'article 7, il est possible de soutenir que l'article 79 concerne essentiellement le commerce entre Etats, et qu'il n'entend interdire que les discriminations pratiquées à l'occasion des transports dont le point de départ ou d'arrivée sont situés dans des Etats Membres différents. Il semble cependant qu'en raison de l'étroite interdépendance existante entre le marché des transports intérieurs et celui des transports internationaux, on puisse admettre une application plus large (2), et notamment en faveur des discriminations pratiquées à l'intérieur d'un même Etat.

Mais le Règlement n° 11 étend encore le domaine d'application du Traité; celui-ci étant institué entre les Etats membres, il eut été normal de ne prendre en considération que les transports entre Etats-Membres. Or l'article 2 prévoit que les « dispositions de ce règlement s'appliquent à tous les transports dont le lieu de départ ou de destination du produit transporté est situé sur le territoire d'un Etat-membre »; ceci laisse admettre la possibilité de voir certains transports, en provenance ou à destination de pays étrangers à la Communauté, concernés par cet article. Or, effectivement, il semble que ce soit ce à quoi pensait le Conseil en rédigeant ce règlement, car le premier alinéa de l'article 2 a une fin qui développe cette hypothèse; « y compris les transports entre les Etats membres et des pays tiers ou associés » : c'est admettre que des personnes qui ne sont pas directement soumises aux principes du Traité, peuvent être concernées par certaines de ses obligations.

(1) J.O. C.E., 16 août 1960, p. 1121 et suiv.

(2) P. PINAY, A.F.D.I., 1960, p. 833.

Le second alinéa de l'article 2 apporte des précisions utiles : « les dispositions du présent règlement ne s'appliquant qu'aux parties de parcours situées à l'intérieur de la Communauté ». En appliquant la règle de l'article 79 à la fraction communautaire d'un trafic qui s'étend aussi à des pays tiers, le Conseil semble avoir respecté l'esprit du traité : il serait en effet contradictoire que deux produits, empruntant le même parcours et exportés vers un même pays tiers, puissent être l'objet de conditions de transports discriminatoires, sous le seul motif qu'elles proviennent de pays membres différents.

Ces précisions sont d'autant plus précieuses, qu'une comparaison entre les termes des deux traités risquait d'entraîner une conception étroite de l'interdiction de l'article 79 (3). L'article 70 du Traité de Paris utilise le mot « parcours »; le Traité de Rome, l'expression « relations de trafic »; il en avait été déduit que le premier traité avait seul un sens large, dans la mesure où la discrimination consistait dans le traitement différent bien que l'on se trouve dans des conditions comparables : un exemple était fourni à l'occasion de pratiques discriminatoires sur les même parcours, mais cela n'excluait nullement l'interdiction de ces pratiques sur des parcours analogues. Prenant un exemple concret, les relations de trafic différentes Paris — Amsterdam et Bordeaux — Amsterdam, qui empruntent toutes les deux le parcours Paris — Amsterdam, l'auteur de « L'intégration des transports par les communautés européennes », article paru dans la revue du Marché Commun, concluait que « dans les cas du Traité C.E.C.A. il faudrait appliquer sur le parcours Paris-Amsterdam les mêmes tarifs pour les deux envois, car le traitement différent sur le même parcours est interdit. Le Traité C.E.E. ne réclame pas cette mesure (4) ».

Ainsi se trouve affirmé le principe selon lequel, si la lettre du Traité semblait favoriser une interprétation étroite, l'esprit est favorable, quant à lui, à une large application de l'interdiction. Cela résulte d'ailleurs également de dispositions particulières du règlement n° 11 : le troisième alinéa de l'article 2 affirme en effet sa validité pour les « parcours par chemin de fer, par route ou par voie navigable dans le cas où les marchandises, sur d'autres parties du parcours, sont transportées par d'autres modes de transport ». Enfin l'article 3 souligne la généralité de l'interdiction quant aux personnes; tous les transporteurs sont concernés, même s'ils n'ont pas pris directement livraison de la marchandise auprès du producteur, ou du vendeur : « lorsqu'un transport régi par un

(3) ROSIERS, p. 268.

(4) Rosiers, p. 268.

contrat unique est effectué par des transporteurs successifs, chaque transporteur est soumis, sur le parcours qu'il effectue, aux dispositions du présent règlement ».

En fait, il y a dans cette disposition une indication qui justifie un peu la généralité de l'interdiction : les transports ne donnent généralement lieu qu'à un contrat unique, même lorsque plusieurs moyens doivent être utilisés pour la même marchandise, afin de la conduire du lieu de résidence du vendeur à celui de l'acheteur; sous peine de voir tourner la règle de l'article 7, il était donc nécessaire de donner à son application un domaine aussi vaste que possible, en s'appuyant sur le seul fait que le transport avait lieu sur le territoire de la Communauté. Cependant le Conseil a fait sienne la conception française du « transporteur »; il s'agit en fait des « volontiers » au sens que le Code de Commerce donne de ce mot. L'article 13 du règlement contient en effet une formule qui, tout en imposant aux commissionnaires et intermédiaires certaines obligations destinées à faciliter la recherche des discriminations commises par les transporteurs, les soustrait implicitement de l'application du principe de l'article 79.

Il convient enfin de remarquer que, sans reprendre la condamnation de principe des tarifs intérieurs spéciaux, qui était posée dans le Traité C.E.C.A. et reprise dans le premier paragraphe de l'article 80 du Traité de Rome, le règlement n° 11 admet la validité de tarifs de concurrence; le second alinéa de l'article 12 précise en effet : « Ne constitue pas une violation des dispositions du présent règlement l'application de prix et conditions de transports différents, résultant exclusivement de la situation de concurrence entre transporteurs ou de caractéristiques techniques ou économiques d'exploitation propres aux transports effectués sur la relation de trafic considérée. »

Enfin l'article premier contenait une restriction quant au domaine d'application du règlement : les marchandises désignées aux Annexes I et III du Traité n'étaient pas concernées. La Commission exécutive de la C.E.E. a soumis pour avis au Conseil économique et social du Marché Commun une « note concernant les discriminations dans le domaine des prix et conditions de transport du trafic marchandises, ne relevant pas des dispositions de l'article 79, paragraphe premier du traité (5) ». La section des transports a donné son avis sous forme d'un rapport aux termes duquel l'étude du problème de discriminations devrait porter sur tous les modes de transport, et les discriminations constatées éliminées pour autant

(5) Europe Service, n° 141 du 9 décembre 1960, p. 3.

qu'elles sont un obstacle au bon fonctionnement du Marché Commun.

Le contenu de l'interdiction de l'article 79 se trouve ainsi éclairé par le Règlement du Conseil; et il semble même, qu'à partir de ce premier document d'ensemble, il soit possible d'écarter toutes les pratiques qui gênent la concurrence dans le domaine des transports. Cependant les moyens dont dispose la Commission sont beaucoup moins étendus que ceux de la Haute Autorité, même dans le cadre de l'article 70 du Traité C.E.C.A.

Les premiers projets du traité instituant le marché commun étaient très imprégnés de l'exemple du Traité de Paris, et dans les articles relatifs aux transports, on avait alors inséré une obligation de publicité semblable à celle de l'article 70 (6). Celle-ci ne se retrouve pas dans la rédaction définitive de l'article 79; la seule indication possible se trouve dans le second alinéa du troisième paragraphe de l'article 79 : « Il (le Conseil) peut notamment prendre les dispositions nécessaires pour permettre aux institutions de la Communauté de veiller au respect de la règle énoncée au paragraphe 1^{er} et pour en assurer l'entier bénéfice aux usagers » : la publicité doit pouvoir entrer dans les « dispositions » visées dans cet alinéa. Aussi le règlement 11 (7) prévoit-il certaines mesures dans ce sens; il distingue entre les « transports dont la licence de départ ou d'arrivée est située sur le territoire d'un Etat membre », et les transports « à l'intérieur de la Communauté ». Dans le premier cas, l'article 5 prévoit un système de publicité indirecte : les entreprises qui effectuent des transports sont « tenues de fournir » à leurs gouvernements les renseignements utiles, les gouvernements « signalent » à la Commission les tarifs ou conditions qui sont ou risquent d'être discriminatoires. Dans le second, une obligation est créée à la charge des transporteurs : « chaque transport à l'intérieur de la Communauté fait l'objet d'un document de transport »; le Conseil n'impose pas l'obligation de communiquer ces tarifs à l'exécutif du marché commun, mais il crée les conditions d'un contrôle rapide, dans la mesure où, aux termes de l'article 11, la Commission peut demander des renseignements aux Etats ou aux entreprises. Enfin l'article 10 prévoit expressément une réglementation de la publicité des prix et conditions de transport, à défaut de laquelle des décisions particulières provisoires seront prises.

En raison même de la restriction des pouvoirs de la Commission par rapport à ceux de la Haute Autorité, l'exécutif ne dispose pas

(6) ROSIERS, p. 267.

(7) J.O. C.E., 16 août 1960, pp. 1122 et 1123.

de moyens directs d'intervention auprès d'entreprises de transports coupables d'appliquer des tarifs discriminatoires : ce sont les Etats membres qui assurent « le contrôle de l'exécution des obligations imposées aux transporteurs » par le Règlement; d'autre part le Traité précise que les décisions de la Commission ne sont prises qu'après « consultation de tout Etat membre intéressé ».

L'intégration économique prévue par le Traité de Rome est moins poussée que celle du Traité de Paris; il est donc normal que l'exécutif du marché commun n'ait que des pouvoirs réduits. Mais la Communauté Economique Européenne ne sera réalisée que par la mise en vigueur d'une politique commune dans un certain nombre de domaines; ce sont donc des principes généraux qu'a prévus le Traité, à charge pour les règlements ou la pratique de leur donner un contenu précis : dans le domaine des transports, particulièrement en matière de discrimination, le règlement n° 11 et l'action de la Commission, ainsi que la doctrine, semblent y être parvenus.

Conclusion

L'interdiction des discriminations, qu'elle soit générale ou particulière, notamment en raison de la nationalité, se trouve donc reprise dans les deux Traités, comme un leit motiv, que renforcerait encore une variante, le principe d'égalité (1) auquel on se réfère souvent. Il a été ainsi possible d'affirmer que le principe de non-discrimination constituait la base du Traité de Paris comme du Traité de Rome.

Nous avons pu, à partir de la doctrine et de la jurisprudence de la Cour des Communautés, déterminer le contenu des articles prévoyant une application directe et précise de l'obligation de ne pas pratiquer de discriminations; il faut maintenant chercher quelle est sa valeur en tant que mécanisme économique dans un système donné, apprécier son efficacité comme moyen de politique économique, comme principe de droit, et préciser les caractères spécifiques propres de la pratique interdite, par rapport à d'autres pratiques beaucoup plus fréquemment concernées par la législation des principaux pays industrialisés. On étudiera donc les préoccupations qui ont conduit à poser un tel principe, les besoins auxquels il a effectivement répondu, les solutions qu'il a apportées à des problèmes précis, et enfin sa valeur propre dans une économie de marché.

A. — L'interdiction de discrimination des deux traités correspond à des situations économiques générales différentes : il semble bien que l'on puisse déduire, autant des termes mêmes des traités que de la situation économique de l'Europe au moment où ceux-ci ont été élaborés, que la pénurie, qui sévissait lors de la préparation du Traité de Paris, n'a pas préoccupé les rédacteurs du Traité de Rome.

(1) CATALANO, p. 205. Spengler W.u.W., 1954, p. 761.

Lorsque le Plan Schuman a été lancé, le Charbon et l'Acier restaient, sur le marché européen, des produits rares, malgré la remise en marche relativement rapide des exploitations et des industries dans les principaux pays dévastés par cinq années d'hostilités, et particulièrement en France et en Allemagne (2).

Depuis l'entre-deux guerres on peut constater une diminution très nette et très régulière de l'utilisation du charbon comme énergie; dans le total des ressources énergétiques celui-ci représentait en 1929 un pourcentage de 91,3 %; en 1949, il ne correspond plus qu'à 78 %. Cependant la consommation générale continue à croître, en raison du développement de l'activité économique et d'un besoin toujours accru de charbons traités, spécialement de coke; « L'exposé sur la situation de la Communauté » (3), soumis par la Haute Autorité à l'Assemblée européenne en 1953, prévoit une augmentation de la consommation de vingt-cinq millions de tonnes en cinq ans et de quarante-cinq en dix ans.

En face de cette consommation en hausse, la production semble insuffisante — certains pays sont exclusivement importateurs, d'autres ont une production interne qui ne couvre qu'une partie de leurs besoins, d'autres enfin sont de gros exportateurs. En chiffres (4) cela se traduit ainsi pour chacun des six pays de la Communauté : la France, traditionnellement importateur du charbon, couvrirait déjà en 1939, 40 % de ses besoins par des importations; à la suite des destructions de la guerre, et en raison des coûts particulièrement élevés de l'extraction, cette situation n'a fait qu'empirer. La production nationale de l'Italie n'a jamais couvert plus de 10 % de ses besoins, en raison du petit nombre de ses mines et du coût de l'extraction. La presque totalité du charbon consommé au Luxembourg provient de l'Allemagne. Les besoins en charbon des Pays-Bas sont couverts à 70 % par leur production propre. Enfin la Belgique et l'Allemagne sont des exportateurs importants, mais les charbons du Borinage, en raison de conditions d'exploitation techniquement difficiles, coûtent beaucoup plus cher que les charbons de la Ruhr.

Il pourrait résulter de ces situations particulières une sorte de compensation dans le cadre de la Communauté : le total des productions nationales donne une production générale mise sur le marché, qui est environ de 210 millions de tonnes, pour un besoin général qui a été estimé en 1952 à 214 millions de tonnes (5).

(2) REUTER, « La C.E.C.A. », p. 162 et suiv.

(3) Exposé sur la situation de la Communauté, p. 118.

(4) REUTER, « La C.E.C.A. », p. 165.

(5) Exposé sur la situation de la Communauté, p. 48.

Mais la couverture, qui n'est pas totale pour l'ensemble des produits charbonniers, l'est encore moins lorsque l'on étudie les différentes sortes de produits : il y a des excédents pour les flambants, les charbons à usage domestique, mais les charbons à usage industriel et notamment les fines à cokes et l'anhracite manquent dans le marché commun. Cela a donné lieu à l'importation de plus de vingt-deux millions de tonnes de houille en 1952.

Sur le marché du charbon, on constate donc un déséquilibre entre la production et la consommation; les importations, qui proviennent en grosse partie des Etats-Unis, sont onéreuses particulièrement en raison des frets. Pour les utilisateurs, il s'agissait donc d'une situation de pénurie.

En ce qui concerne l'acier, l'analyse de la situation est plus difficile, du fait que les innovations techniques entrent pour une large part dans le développement de la production et dans les conditions. A la lumière des données valables en 1952 et de l'action de la Haute Autorité, il semble que l'on puisse établir que le problème de l'acier dans le cadre de la Communauté se pose en raison de la pauvreté du minerai de fer de certains Etats membres, et de la tendance, dans les entreprises sidérurgiques, à remplacer le minerai par la ferraille. La production qui est passée de 22,9 millions de tonnes en 1948 à 42 en 1952 correspond à peu près aux besoins de la Communauté, mais, dans le domaine de l'acier, la couverture des seuls besoins intérieurs ne semble pas être un critère de réussite; il semble bien que l'exportation constitue pour certains pays une nécessité.

MM. Ferry et Chatel estiment que « pour quelques-uns des grands pays producteurs, comme le Luxembourg, la Belgique et la France, l'exportation constitue un élément indispensable à l'équilibre de leur sidérurgie; pour tous, outre qu'elle joue le rôle d'un volant régulateur de la production, elle représente un moyen d'échanges et de pénétration d'une valeur considérable vis-à-vis des pays moins industrialisés, producteurs de denrées agricoles ou de matières premières. C'est ce qui explique la compétition très vive qui règne normalement sur le marché mondial des produits sidérurgiques » (6).

Pour les producteurs d'acier, le problème consiste donc à trouver des matières premières aussi peu onéreuses que possible de manière à développer ses exportations; il n'y a pas véritablement pénurie, mais une concurrence très forte dans la recherche des produits de base, qui n'existerait pas dans une situation d'abondance.

(6) FERRY et CHATEL, « L'Acier », p. 80.

On peut donc en déduire que sur le marché du charbon comme sur celui de l'acier, il y avait un manque qui se traduisait, dans le premier cas, par la nécessité d'importer de la houille, et, dans le second, par la difficulté d'accroître les exportations, même en cas d'absence de concurrence sur les marchés tiers — c'est dans le cadre de cette situation économique générale qu'il faut envisager l'interdiction de discrimination du Traité de Paris —. Cela semble d'ailleurs précisé par les dispositions mêmes du Traité.

L'article 2 donne déjà d'intéressantes précisions sur l'orientation de la Communauté, notamment dans son second alinéa : « La Communauté doit réaliser l'établissement progressif de conditions assurant par elles-mêmes la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé... » Il est déjà permis d'en déduire que la répartition de la production n'est pas rationnelle; mais l'on peut en attribuer la cause à certaines données géographiques ou techniques, pas nécessairement en relation avec la situation économique générale. Cependant l'article 3 se fait beaucoup plus précis particulièrement dans les alinéas *a*) et *b*) : « Les institutions de la Communauté doivent... *a*) veiller à l'approvisionnement régulier du marché commun, en tenant compte des besoins des pays tiers; *b*) assurer à tous les utilisateurs du marché commun placés dans des conditions comparables un égal accès aux sources de production ».

Le premier alinéa, en raison même du fait qu'il est le premier, et par sa formulation très précise, traduit les préoccupations des rédacteurs du traité lors de la création de la communauté économique du charbon et de l'acier : le souci d'approvisionnement est certain mais quelles personnes doivent être approvisionnées et en quels produits ? Il semble qu'au même titre que pour les pays tiers, il s'agisse des besoins des pays membres en matières premières autant qu'en produits fins.

Le second alinéa peut être considéré comme une précision de la disposition précédente, il souligne l'importance des sources de production pour la réalisation du marché commun. La doctrine et la jurisprudence ont très souvent rapproché cet alinéa de l'alinéa *b* de l'article 4, en estimant que l'interdiction de discrimination devait assurer aux utilisateurs l'égal accès aux sources de production, mettant ainsi le principe au service de ce qui leur semblait essentiel pour parvenir à « l'expansion économique, au développement de l'emploi et au relèvement du niveau de vie dans les Etats membres ».

Un souci semblable se retrouve à l'occasion du Traité instituant la Communauté Européenne de l'Energie Atomique; dans le

domaine de l'énergie atomique, le principal obstacle à une utilisation courante demeure assurément la pénurie relative d'uranium. Or, l'article 2 prévoit : « Pour l'accomplissement de sa mission, la Communauté doit :

...d) veiller à l'approvisionnement régulier et équitable de tous les utilisateurs de la Communauté en minerais et combustibles nucléaires ». Les articles 52 et 62 reprennent cette disposition : « L'approvisionnement en minerais, matières brutes et matières fissiles spéciales est assuré... selon le principe de l'égal accès aux ressources et par la poursuite d'une politique commune d'approvisionnement » et « sont interdites les pratiques de prix qui auraient pour objet d'assurer à certains utilisateurs une position privilégiée, en fraude au principe de l'égal accès résultant des dispositions du présent chapitre (approvisionnement) ».

Enfin, pour revenir au Traité instituant la Communauté Charbon Acier, il y a dans le troisième titre un chapitre particulier consacré à la « Production » : l'un des articles est consacré à la « réduction de la demande... en présence d'une période de crise manifeste »; mais la suivante, l'article 59, qui vise les cas de « pénurie sérieuse de certains ou de l'ensemble des produits soumis à sa juridiction (la communauté) » contient des développements beaucoup plus importants, s'efforçant de réglementer au mieux une situation qui, semblait-il, allait bientôt devenir dangereuse.

Les rédacteurs du Traité de Paris ont donc été très fortement influencés par la situation de pénurie qui régnait d'une manière générale sur les produits charbon et acier en 1950; la constitution de la Communauté avait sûrement, dans leurs esprits, pour but d'essayer de trouver dans l'Union des six Etats Européens une solution que le cadre national ne permettait plus.

On ne retrouve pas une telle préoccupation lors de la rédaction du Traité de Rome; cela semble tenir à deux choses : d'une part, la situation économique générale qui a changé, et, de l'autre, le domaine d'application des nouvelles règles et leur but.

La guerre de Corée a donné un nouveau souffle aux économies des pays occidentaux; les effets s'en sont fait sentir dès le début du fonctionnement de la Communauté charbon-acier, mais ils se sont poursuivis jusqu'en 1955-1956, souvent au détriment de l'équilibre interne des Etats. Ces années correspondent à la relance européenne, et c'est dans une optique de surplus qu'a été élaborée la Communauté Economique Européenne. La réalisation d'une politique commune semble avoir pour but d'établir une compensation de ces surplus dans le cadre communautaire et d'organiser le mar-

ché des six pays européens en fonction des besoins des pays extérieurs.

En fait, il ne faut pas pousser trop loin l'opposition entre les situations qui ont présidé à la rédaction des deux traités; l'article 29 du Traité de Rome impose à la Commission, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés, de s'inspirer « des nécessités d'approvisionnement de la Communauté en matières premières et demi produits » : la rationalisation de la production grâce à un approvisionnement plus important semble devoir autant préoccuper l'exécutif européen que l'organisation des marchés. Mais c'est plutôt un changement de l'état d'esprit général qu'il faut constater dans l'ensemble des six pays au moment de la rédaction du Traité : les mécanismes, mis en place aussitôt après la guerre en raison de la pénurie quasi générale, sont maintenus dans certains domaines pour éviter un affrontement que des structures ou des données particulières ne semblent pas permettre dans d'autres sans raisons valables mais pour des mobiles dont le nationalisme économique et social n'est pas exclu.

Ainsi peut-on expliquer l'attention qui a été portée à l'Union douanière; une expérience semblable existait assurément dans la C.E.C.A., mais seul est posé le principe de l'interdiction « des droits d'entrée ou de sortie, ou taxes d'effet équivalent » sans que des dispositions particulières viennent la compléter. Dans le traité C.E.E., il y a, en plus du principe, deux chapitres d'applications particulières, l'une sur « l'Union Douanière », l'autre pour « l'élimination des restrictions quantitatives entre les Etats membres » : le marché commun a assurément des problèmes spécifiques à résoudre qui justifient des dispositions, mais elles correspondent aussi à une optique particulière. L'intégration doit se réaliser par étapes, dans des délais prévus, au moyen de solutions communes apportées à des problèmes qui sont analogues dans les différents pays : le principal obstacle est constitué par ces limites, sans valeur économique, que constituent les nationalités.

Ainsi pour les rédacteurs du Traité, en raison même du domaine très vaste auquel s'applique la nouvelle expérience de marché commun général, les objectifs fondamentaux sont différents de ceux qui prédominaient cinq années auparavant. Dans les esprits, comme en réalité, ce sont des besoins nouveaux, particuliers que doit satisfaire la Communauté; c'est au service de ceux-ci qu'est posé le principe de non-discrimination selon la nationalité.

L'interdiction de discrimination correspond ainsi selon les Traités à des fonctions différentes; il semble aussi qu'elle concerne des personnes différentes.

B. — L'interdiction de discrimination contenue dans les Traités européens ne s'adresse pas aux mêmes personnes. Dans la mesure où la Communauté Economique Européenne devait avoir une compétence économique presque générale, il a semblé plus normal de maintenir la compétence de principe des Etats membres; la loi demeure la source de droit, mais elle doit exprimer la volonté générale telle que celle-ci peut résulter des décisions de la Commission. Si les individus et les entreprises sont soumis aux principes du traité, et entre autres à celui de l'article 7, ce n'est que dans la mesure où des dispositions législatives spéciales les y ont soumis... Cela peut sembler en contradiction avec la décision de la Cour dans l'affaire Tariefcommissie. En l'espèce, il s'agissait essentiellement d'une prise de position de principe; dans la réalité, on conçoit difficilement que les personnes privées se prévalent des dispositions du Traité de Rome dans leurs relations avec les Etats membres.

Ceci peut s'expliquer à la fois par des raisons politiques et par des raisons administratives. Les premières concernent la notion de supranationalité : il est probable que les Etats membres n'étaient pas prêts à abandonner à un organe supra-étatique un ensemble de pouvoirs aussi importants que ceux qui sont nécessaires à la réalisation de la Communauté Européenne et de ses objectifs divers. C'était leur supprimer presque complètement toute raison d'intervenir dans le domaine économique et cantonner les affaires publiques dans le domaine qui a été le leur jusqu'à la première guerre mondiale.

Quelle que soit la force du sentiment européen dans chacun des six pays, aucun ne semblait prêt à un tel renoncement; autant une expérience limitée de supra-national avait séduit les esprits, autant sa généralisation constituait-elle un saut dans l'inconnu que personne n'était prêt à faire.

Mais à ces raisons politiques s'ajoutent des raisons administratives : poser le principe de l'interdiction des discriminations dans les Communautés est une bonne chose, mais il faut encore qu'il soit respecté, ce qui suppose un contrôle et éventuellement des sanctions. Or, comment en assurer le respect par de très nombreux individus ou entreprises, si ce n'est en utilisant des procédés semblables à ceux qui ont été peu à peu institués, au gré de l'expérience, à l'intérieur des Etats ? Un corps de fonctionnaires de la Communauté n'aurait pu être utilisé que progressivement, et une certaine durée de l'expérience était nécessaire avant que leur intervention soit vraiment efficace. Aussi le système retenu, qui consiste à donner aux institutions européennes un rôle essentiellement

impulsif, a charge pour les Etats membres de refléter ces impulsions dans leur activité interne, évite-t-il que ne soit mise en place une lourde administration qui ferait double emploi avec celle des Etats.

Dans la Communauté Charbon-Acier, les données étaient très différentes : en raison d'une localisation assez précise des principales industries du charbon et de l'acier et de leur concentration assez forte, les problèmes, qui pouvaient se poser pour la création d'un marché commun général, se trouvaient partiellement résolus.

Les Houillères sont, dans les six pays européens, plus ou moins dépendantes des pouvoirs publics, à cause de l'importance des problèmes énergétiques dans l'économie moderne. En France, aussitôt après la seconde guerre mondiale, ce secteur a été nationalisé (7) ; l'ordonnance du 13 décembre 1944 prononce la nationalisation du plus important des bassins français, celui du Nord et du Pas-de-Calais et la loi du 17 mai 1946 institue les houillères du bassin du Nord et du Pas-de-Calais : les anciennes compagnies entrent en liquidation, comme toutes les autres sociétés minières, et leur patrimoine est transmis, dans toute la France, à des établissements publics nationaux « les houillères de bassin » qui vont exploiter les mines sous l'égide d'un organisme central « les Charbonnages de France ».

Sans que l'on trouve l'intervention directe de l'Etat dans les autres pays de la Communauté, on a généralement une industrie du charbon relativement concentrée géographiquement et économiquement de sorte que les principes mis en œuvre dans la C.E.C.A. ne concernent qu'un nombre assez restreint d'entreprises, et que, dès lors, leur contrôle et leur sanction s'en trouvent facilités. Dans le domaine de l'acier, la situation est sensiblement la même.

Les entreprises sidérurgiques, notamment en France, n'ont pas connu après la seconde guerre mondiale, les mesures de nationalisation. Mais si elles n'ont pas un caractère isolé sur le plan national, elles n'en sont pas moins fortement concentrées (8). On doit, en effet, constater, depuis une dizaine d'années, un très fort mouvement de concentration horizontale et verticale sur tous les plans, technique, commercial et financier; ceci s'explique par des exigences toujours accrues dans le domaine de la capacité, de la productivité et de la technique.

L'expérience alliée de déconcentration en Allemagne, après la guerre, n'a été qu'un intermède et depuis 1951 le but de la sidé-

(7) CHENOT, « Les entreprises nationalisées », p. 36 et suiv. Presses Universitaires de France.

(8) FERRY et CHATEL, « L'Acier », p. 101 et suiv.

urgie allemande semble être de reconstituer à l'intérieur d'une même société des capacités de production de l'ordre de 5 à 6 millions de tonnes. En France, la capacité des sociétés les plus importantes varie autour de trois millions de tonnes d'acier par an, dans le cadre des concentrations ou communautés d'intérêt réalisées au cours des dix dernières années.

A cette concentration des entreprises au stade de la production, correspond un développement des activités de transformation en vue de favoriser l'écoulement des produits. On peut également y joindre une organisation professionnelle de plus en plus poussée dans le cadre national qui semble correspondre tout à la fois au désir des entreprises d'avoir une politique ou une action commerciale commune et à la nécessité de défendre et de représenter les intérêts généraux de la profession.

Ainsi la Communauté Charbon-Acier concerne finalement non plus tellement des entreprises individuelles, isolées, mais des groupes peu nombreux, fortement organisés spontanément ou à la suite d'une intervention directe de l'Etat. C'est à cette structure particulière que l'interdiction de discrimination du traité C.E.C.A. s'applique et c'est aux problèmes posés par cette situation spécifique qu'elle devait apporter une solution.

Les deux traités ont été élaborés avec des états d'esprit différents, dans des situations économiques peu semblables, dans des domaines dont les structures n'étaient pas comparables; tous ces éléments devaient être pris en considération pour donner à l'interdiction de discrimination contenue dans chacun des deux traités sa valeur propre. Et il était permis d'en déduire que ce principe devait satisfaire des besoins différents. Il semble cependant qu'il ait servi à la solution de problèmes communs identiques.

C. — L'interdiction contenue dans le Traité C.E.C.A. et celle de l'article 7 du Traité C.E.E. ont également contribué à la consécration du principe d'égalité dans le domaine économique et à l'amélioration de la concurrence à l'intérieur de la Communauté, particulièrement dans les relations interrétatiques.

L'égalité a été établie dans le Marché Commun par une double action dont le principe de non-discrimination constitue la synthèse : d'une part, l'extension de la clause de la nation la plus favorisée, d'autre part, le développement du principe d'égalité tel qu'il existe dans les droits internes, particulièrement en France.

L'égalité de traitement pour les étrangers se retrouve dans des traités anciens; elle vise d'abord les droits civils sans condition de réciprocité, puis certaines activités économiques, notamment à

l'occasion de l'exercice d'activités professionnelles (9). Mais, depuis un demi-siècle, en raison des essais d'organisation internationale, particulièrement dans le domaine économique et commercial, on assiste à une généralisation de l'égalité de traitement par une extension continue de la clause de la nation la plus favorisée (10). Il a ainsi été possible d'écrire que « dans les relations commerciales internationales, la clause de la nation la plus favorisée est si normalement utilisée qu'elle en devient une règle quasi universelle » (11); elle est posée aussi bien dans des accords bilatéraux que dans des accords de type universel tels que le G.A.T.T. Cependant, en même temps que les relations régies se trouvent plus nombreuses, certains efforts particuliers sont faits dans certains domaines afin de pousser les relations plus loin, et l'on arrive ainsi au fait qu'au moment même où la clause de la nation la plus favorisée voit se multiplier les marques de respect à son égard et à l'adresse du principe de non-discrimination dont elle doit favoriser l'application, elle subit en pratique des atteintes considérables — c'est le cas des Communautés Européennes, dans lesquelles les relations issues d'échanges internationaux globaux se sont peu à peu précisées entre les six Etats de la petite Europe. L'interdiction de discrimination posée dans chacun des deux Traités a contribué à renforcer l'intégration européenne, et il semble que l'on passe peu à peu de l'application de la clause de la nation la plus favorisée à l'application de la clause de traitement national (12), objectif final de la Communauté qui couvre l'ensemble des activités concernées par le marché commun général.

Mais parallèlement à cette spécialisation poussée d'une règle de droit international, on assiste à l'élargissement du domaine d'application d'une règle de droit national, le principe d'égalité, par le moyen du principe de non-discrimination qui en est l'expression négative. Le Conseil d'Etat français avait déjà admis et même favorisé une évolution de ce principe qui permettait une meilleure adaptation aux problèmes posés par les activités économiques auxquelles se livrait, plus ou moins directement, l'Etat (13). Ainsi, après avoir posé le principe de l'égalité devant la loi et les règlements (14), la juridiction administrative l'a étendu aux services publics : les usagers ont le droit d'être traités de la même manière

(9) VIGNES, A.F.D.-I-1958, p. 144.

(10) De LA CHARRIÈRE, p. 107 et suiv. ITO, « La clause de la nation la plus favorisée ».

(11) De LA CHARRIÈRE, p. 107.

(12) ZIMMERMANN, p. 39.

(13) JEANNEAU, « Les principes généraux du droit ».

(14) Société Anonyme des Usines Renault, Lebon, 1928, p. 969.

à l'occasion d'un service public (15), puis ont le droit au fonctionnement du service public selon des formes semblables. On en est ainsi arrivé au principe d'égalité devant les charges publiques : avec l'avènement de l'économie dirigée, le principe de l'égalité devant les charges publiques a été amené à jouer un rôle important; les nombreuses sujétions, qui résultent pour les administrés de l'intrusion de l'Administration dans un domaine jusque là réservé à l'initiative privée, trouvent leur compensation dans l'application toujours plus exigeante du principe de l'égalité par le juge administratif (16). De l'économie dirigée dans le cadre national à la concurrence réglée dans la Communauté Européenne, il n'y a qu'un pas à faire; ce pas a été rapidement fait par le moyen de l'interdiction de discrimination posée comme principe de base de chacun des deux traités européens. Il semble qu'après dix ans de fonctionnement du marché commun, on doive reconnaître qu'il existe un véritable droit à l'égalité au profit de toutes les personnes privées et publiques, quelle que soit leur nationalité à l'intérieur de la Communauté, qui sont concernées par l'expérience européenne d'intégration économique; par l'utilisation des dispositions du Traité, il leur a été possible de faire respecter ce droit qui, suivant une pratique bien établie dans les états, comme dans le domaine international, n'a pas une valeur absolue, mais seulement relative.

Le problème des minorités a donné lieu entre les deux guerres à une abondante doctrine, dans laquelle a été traité le problème de l'égalité : « Les dispositions des Traités des Minorités sont claires... : elles donnent une garantie à l'égalité de fait en plus de l'égalité de droit » (17). C'est poser, *a priori* et de façon très précise, le problème et le trancher dans un sens qui confère au terme une valeur très grande; il est en effet précisé : « l'égalité signifie ici la non-discrimination ou le traitement non arbitraire entre tous les sujets de droit » (18). La jurisprudence internationale s'est également prononcée dans un sens analogue; à l'occasion d'un avis consultatif relatif aux colons allemands en Pologne, la Cour Permanente de Justice Internationale a précisé (19) : « Il faut qu'il y ait égalité de fait et non seulement égalité formelle au droit en ce sens que les termes de la loi évitent d'établir un traitement différentiel ».

L'évolution de la jurisprudence administrative, en droit interne, conduit à un résultat semblable. Dans le commentaire d'un arrêt

(15) Société du Journal *L'Aurore*, Lebon, 1948, p. 289.

(16) JEANNEAU, p. 29 et suiv.

(17) ITO, « La protection des Minorités », p. 142.

(18) *Ibid.*, p. 138.

(19) C.P.J.I., Recueil des Avis Consultatifs B, n° 5, pp. 23 et 24.

rendu par le Conseil d'Etat en 1946 (Dame Sornin de Leysat), il était déjà admis que « l'égalité n'a pas une valeur absolue et, en quelque sorte, mathématique. L'autorité administrative peut instituer une différence de traitement entre les administrés s'il existe un motif valable de créer entre eux cette inégalité » (20). A l'occasion d'un arrêt rendu quelques années plus tard (Sieur Ducret, 21 novembre 1952), il a été précisé que « l'égalité en matière juridique, fût ce en droit privé, n'a jamais été une égalité absolue, arithmétique, mais une égalité relative, géométrique, une égalité dans les rapports » (21) et plus loin, « le Conseil d'Etat a toujours admis que l'égalité devant les services publics pouvait comporter l'établissement de prix différentiels suivant la situation particulière, économique ou sociale, des usagers. Cette règle est ... d'application générale ». Cette notion d'une égalité relative, « dans les rapports », a été reprise dans de nombreuses notes sur des arrêts du Conseil d'Etat (22). Il ne faut donc pas conférer au principe d'égalité une valeur absolue; c'est ce qu'il semble aussi ressortir d'une étude de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Les différends auxquels a donné lieu l'interdiction de discrimination, que ce soit celle du Traité de Paris ou celle du Traité de Rome, ont permis à la Cour de préciser sa conception de l'égalité. Elle était aidée par les dispositions des traités eux-mêmes, notamment les articles qui explicitent le principe général et subordonnent son application à l'existence de « conditions comparables »; tout en admettant le caractère général de la non-discrimination, elle a reconnu dans ses décisions la valeur relative de l'égalité, en se déterminant dans chaque arrêt à partir de la notion de « comparabilité ». Il semble que l'on soit ainsi parvenu dans le cadre du marché commun européen à la consécration du principe d'égalité, tel qu'il avait déjà été affirmé dans le domaine de la politique internationale entre les deux guerres, et tel que l'appliquait le Conseil d'Etat français en matière de législation économique.

Le second résultat concret, auquel a conduit l'interdiction de discrimination, concerne l'amélioration de la concurrence.

Après la seconde guerre mondiale, le problème de la concurrence a été résolu différemment selon les pays et selon les options politiques prises à ce moment. L'Allemagne semble être le seul des six pays de la Communauté à avoir, sous l'influence du professeur

(20) Droit social, 1947, p. 54 et suiv. Note Huet.

(21) Jurisclasseur périodique, 1953.7468, Note Reuter.

(22) TEITGEN, « Droit social », 1960. Société Auxiliaire française des Pétroles. Droit social, 1961. Société Industrielle et Commerciale d'Approvisionnement.

Erhard, choisi une voie franchement libérale; les autres Etats ont choisi à mi-chemin entre le libéralisme et le dirigisme, l'économie plus ou moins dirigée, selon les conceptions économiques ou politiques et les problèmes spécifiques qu'ils avaient à résoudre. Mais on a pu constater que, dans certains pays, des lois avaient été votées pour réglementer la concurrence; bien que les résultats soient difficiles à connaître de façon précise, il semble que soit par la réglementation des prix, soit par le contrôle des ententes et des entreprises à position dominante, on est parvenu à l'intérieur des Etats membres à une rationalisation certaine de la concurrence. Que pouvaient donc bien apporter de plus les Traités instituant les Communautés Européennes? La généralité des principes posés a laissé croire qu'en raison de la supranationalité qui caractérisait le marché commun du Charbon et de l'Acier, certains domaines allaient être soustraits de la compétence des Etats par la consécration de celle de la Haute Autorité — la pratique semble montrer — au contraire, que l'on se trouvait en présence d'une double compétence, celle des Etats pouvant s'exercer concurremment avec celle des institutions de la Communauté. Et l'on doit cependant constater, qu'il n'y a pas eu de conflits aigus.

Si l'on prend en considération les exemples de discriminations fournis par les Rapports Généraux sur les activités de la Communauté, ou l'exposé général sur la situation de la Communauté, ou encore les questions posées par les députés de l'Assemblée Parlementaire (23) Européenne aux exécutifs européens, il est frappant de voir qu'il s'agit exclusivement de pratiques ou mesures établissant une discrimination en raison de la nationalité; ceci est valable aussi bien s'il s'agit de prix de produits que de coût des transports. En fait, si le marché commun a été mis en place, que ce soit celui de 1951 ou celui de 1957, c'est bien parce que les frontières entre les Etats membres constituaient des données anachroniques pour le *xx^e* siècle, qui entraînaient dans les relations de concurrence entre personnes ou entreprises d'Etats différents, des pratiques aberrantes, sans aucune justification économique. Ces distorsions ruineuses risquaient d'entraîner la chute de l'Europe au moment même où elle semblait avoir un rôle déterminant à jouer pour sa sauvegarde propre et pour assurer l'émancipation économique de nombreux Etats jeunes avec lesquels elle avait lié d'étroites relations. Les frontières et leurs effets économiques constituaient, jusqu'à preuve du contraire, le principal obstacle qui empêchait l'Europe de faire face aux obligations d'un monde moderne.

(23) J.O. C.E., 2-7-60, p. 889. J.O. Débats parlementaires, 1^{er} décembre 1960, Question écrite, Chazelle.

L'étude des différends soumis à la Cour de Justice des Communautés montre que seuls lui ont été déférés des cas dans lesquels existait une discrimination fondée sur la nationalité, ou dans lesquels certaines entreprises s'estimaient lésées par rapport aux entreprises d'autres Etats membres, en raison de charges de péréquation de ferraille trop élevées ou du refus de les faire bénéficier de tarifs de transport particuliers. Ainsi peut-on soutenir que le domaine d'application de l'article 7 du Traité de Rome est aussi étendu que celui de l'article 4 *b* du Traité de Paris; et si le principe de non-discrimination a effectivement amélioré la concurrence entre les Etats membres et ainsi favorisé les relations économiques et commerciales entre eux, c'est uniquement en supprimant les obstacles tenant à la nationalité. Aucun des six pays du Marché Commun n'avait une autorité politique et économique suffisante pour imposer à ses partenaires une telle réforme; celle-ci doit être imputée aux organisations européennes dans la mesure où non seulement elles ont posé le principe, mais encore elles en ont contrôlé l'application et, éventuellement, sanctionné l'infraction.

Les discriminations internes, à l'intérieur d'un même pays, existent; elles sont nombreuses et les services juridiques des Communautés ont à leur disposition suffisamment d'exemples pour pouvoir rédiger un traité complet sur la notion de discrimination et ses aspects les plus sournois. En fait, de temps en temps, ils sont utilisés pour préciser un point du traité, mais alors ils ne sont pas pris sous leur angle principal, celui de la discrimination, mais bien plutôt sous un angle particulier, notamment une atteinte aux dispositions des traités concernant certaines informations ou publications, elles-mêmes nécessaires pour qu'existe le contrôle de l'égalité.

Et en définitive les exécutifs européens ont raison de ne pas évoquer devant la Cour des affaires qui pourraient donner lieu à toutes sortes de spéculations abstraites, mais qui, concrètement, n'ont aucun intérêt pour la Communauté. La tâche est trop importante, et il est nécessaire de faire un choix parmi les cas à utiliser; ce choix s'impose à un double titre, d'abord parce que, même dans le cas du charbon et de l'acier, de très nombreuses mesures ou pratiques peuvent être discriminatoires et que l'on ne peut prétendre les connaître toutes, et ensuite parce que, dans la mesure où la Haute Autorité ou la Commission veulent évoquer des affaires qui puissent faire jurisprudence dans la pratique des Communautés, elles doivent s'en tenir à des cas particulièrement représentatifs ou caractéristiques du délit reproché; or, en matière de discrimination, les mesures qui varient en fonction de la nationalité des destinataires sont assurément les plus importantes. Les rédacteurs du

Traité de Paris en avaient pris conscience en précisant dans tous les articles d'application qu'étaient interdites les discriminations « notamment » fondées sur la nationalité; dans le Traité de Rome on s'est rendu compte que l'énoncé très général du principe ne se trouve pas limité lorsqu'il est dit « est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité ».

Ainsi le principe de non-discrimination a favorisé le jeu de la concurrence en supprimant les obstacles tenant à la nationalité et en retirant aux frontières une valeur anti-économique qui desservait l'évolution des économies européennes.

Mais les premières affaires soumises à la Cour ont donné l'occasion de trancher un débat important pour l'avenir de la Communauté : le marché commun est-il un système strictement libéral dans lequel s'exerce librement le jeu de l'offre et de la demande, ou au contraire l'existence d'une véritable organisation de la concurrence impose-t-elle à la Haute Autorité d'intervenir de manière à régulariser son fonctionnement ? Le problème en fait était simple; il revenait à savoir si l'article premier de la décision 2/54 constituait ou non une atteinte aux dispositions du traité, notamment à l'article 60, en supprimant la possibilité de contrôler directement les pratiques discriminatoires. La Haute Autorité, dont les thèses ont été reprises par M. l'Avocat Général Lagrange dans ses conclusions (24), soutient « que la publication lie l'entreprise et est, par elle-même, de nature à contrarier une libre formation des prix conforme à la loi de l'offre et de la demande »; la coexistence de barèmes appliqués à côté des barèmes publiés ne lui semble pas nécessaire, et, pour cette raison, afin de faire face aux fluctuations de la conjoncture, elle a admis la possibilité de faire varier ces prix de 2,5 % de part et d'autre des barèmes sans les modifier. La thèse de la défenderesse, telle qu'elle a été reprise pour l'essentiel dans les conclusions de l'Avocat Général, est qu'il ne faut pas porter atteinte à la concurrence par un formalisme excessif, sans commune mesure avec les pratiques habituelles des entreprises sidérurgiques. Il ne fait de doute pour personne que l'établissement des premiers barèmes a été effectué après consultation des entreprises intéressées, et d'un commun accord; d'autre part, les prix appliqués ont toujours été connus d'une façon plus ou moins rapide par les concurrents, comme par les acheteurs, « par le hasard, la confiance ou l'indiscrétion » pour reprendre une expression de l'Avocat du Gouvernement français (25). Dès lors, la Haute Autorité voit mal

(24) Recueil, volume I, p. 69.

(25) Plaidoirie de M. P. REUTER, « Droit social », 1955, p. 8.

ce que pouvait apporter la publicité même des prix appliqués si ce n'est un obstacle à la concurrence.

Le gouvernement français utilise une argumentation différente; pour lui l'essentiel est que le Traité a posé un principe en des termes clairs et précis et qu'il ne peut y être dérogé même pour favoriser le jeu de la concurrence. Réfutant les arguments de la Haute Autorité, M. le Professeur Reuter précise dans sa plaidoirie : « L'action de la Haute Autorité est conduite au nom du « marché libre de l'acier » que le Mémoire en défense invoque deux fois.

« Le Traité n'a nullement établi en aucune de ses dispositions le marché libre de l'acier », mais il a établi un principe de non-discrimination : et le seul résultat de la nouvelle politique de la Haute Autorité est de le sacrifier (26).

Ce que le gouvernement français a apprécié dans la règle posée par le Traité, c'est le « lien entre la non-discrimination et la publicité », qui permet un contrôle automatique de pratique des entreprises et éventuellement une sanction rapide. Mais dans la mesure où la Haute Autorité supprime l'obligation de publier les barèmes appliqués, l'interdiction des discriminations se vide de tout contenu. Il paraît en effet difficile pour l'exécutif de retrouver un critère autre, suffisamment objectif, qui lui permette d'appliquer l'article 60 d'une manière conforme à l'esprit du Traité : « Les intentions restant toujours inconnues, la Haute Autorité aura le choix entre l'arbitraire et la faiblesse » (27).

Si l'on remarque que, contrairement aux conclusions de M. l'Avocat Général, la Cour a fait droit à la requête du gouvernement français, on peut être étonné d'une telle requête de la part d'un gouvernement qui, apparemment, n'a pas d'intérêt véritable dans une telle affaire. Il est, en fait, possible que celui-ci n'ait été que l'interprète d'entreprises qui, tout en profitant des mesures nouvelles édictées par la Haute Autorité, craignaient que celles-ci en entraînent d'autres qui seraient alors à leur désavantage; l'action du gouvernement français a pour but le respect d'une règle du Traité quel que soit par ailleurs le contenu que l'on veuille lui donner; c'est attacher aux principes établis une bien grande importance, autant pour le gouvernement lui-même que pour les entreprises intéressées.

On peut tirer des circonstances de cette première affaire évoquée devant la Cour des Communautés, ainsi que du sens dans lequel a été rendu l'arrêt, que les Etats, et surtout les entreprises

(26) Cité dans *Droit social*, 1955, p. 10.

(27) REUTER, dans « *Droit social* », 1955, p. 10.

ont vu dans les principes posés par le Traité instituant la C.E.C.A., et particulièrement l'interdiction de discrimination, une véritable règle du jeu communautaire, à l'existence de laquelle leur intérêt est étroitement lié. Dans les principaux pays de la Communauté on avait pu assister à une organisation professionnelle spécialement dans le domaine de l'acier; mais celle-ci était exclusivement nationale, et quelles que soient les liaisons qui avaient été établies entre les entreprises des différents pays, on n'avait pu parvenir à une véritable organisation du marché sur le plan européen. Or, le Traité réalise ce qui n'avait pas été possible auparavant, notamment par la mise en jeu du principe de non-discrimination, les professionnels semblent y avoir vu une sorte de code de concurrence loyale de leur profession.

Une telle acception sera peut-être plus difficile dans le cadre de la Communauté Economique Européenne, en raison même du fait que celle-ci vise moins à organiser des secteurs de production qu'à harmoniser les politiques des Etats membres; mais il n'est nullement exclu que l'interdiction d'exercer des discriminations en raison de la nationalité ne serve de base à une organisation des professions intéressées au marché commun.

Cette utilisation du principe de non-discrimination avait sans doute échappé aux rédacteurs des Traités, il n'en demeure pas moins qu'elle a contribué avec les effets escomptés, particulièrement la consécration du principe d'égalité et l'amélioration de la concurrence, à en faire dans la pratique, comme cela était prévu en théorie, « l'une des pierres angulaires du traité » (28).

D. — Le principe de non-discrimination, élément essentiel des Traités instituant la C.E.C.A. et la C.E.E., a eu une utilité pratique dans le marché commun tel qu'il fonctionne depuis quelques années, mais il faut déterminer son efficacité aussi bien comme règle de droit que comme principe économique. L'interdiction de discrimination ne semble pas avoir une valeur économique précise, elle n'en a pas moins été un facteur essentiel d'intégration.

I. — LE PRINCIPE ÉCONOMIQUE.

L'importance du principe de non-discrimination dans l'amélioration de la concurrence a déjà été soulignée : il s'est avéré qu'en fait il avait favorisé les échanges entre les entreprises des différents pays en les forçant à se déterminer en fonction de critères essentiellement économiques. Mais le problème de la valeur éco-

(28) REUTER, « Droit social », 1955, p. 10.

nomique de la notion de discrimination a été soulevé dès les premières années de fonctionnement des Communautés et il semble qu'il se pose de deux manières, d'une part, comme principe général (29), et, d'autre part, comme obligation particulière dans le domaine des prix.

L'interdiction des discriminations posée comme un principe général dans les traités européens n'a de valeur que tant que l'intégration n'est pas réalisée en matière économique : lorsque les obstacles aux échanges fondés sur la nationalité auront disparu, et qu'ainsi les discriminations n'auront plus d'objet, l'interdiction perdra sa raison d'être, — on a pu constater qu'en matière de tarifs de transport, la Haute Autorité a fait, dès la mise en route du marché commun du Charbon et de l'Acier, des recommandations aux Etats membres afin que soient supprimées les discriminations liées au pays d'origine ou de destination des produits; ainsi les premiers paragraphes de l'article 70 du Traité de Paris ont perdu toute valeur, au bénéfice du quatrième relatif aux tarifs intérieurs spéciaux (30). Dans la mesure où il est le moyen de réaliser la Communauté économique, la valeur et l'existence même du principe dépendent de la réussite ou de l'échec de l'expérience communautaire.

Les dispositions de l'article 60 du Traité de Paris ont suscité des réactions diverses, et on peut penser que l'absence d'interdiction semblable dans le Traité de Rome est en rapport avec les critiques auxquelles a donné lieu l'interdiction de discrimination dans le domaine des prix. Il est cependant nécessaire, pour analyser ces critiques, de tenir compte du fait que celles-ci n'ont pas pris en considération les applications pratiques auxquelles a donné lieu l'article 60. Qu'elles soient basées sur la théorie économique pure, ou sur la pratique antérieure à l'existence des Communautés, les auteurs se sont efforcés de porter un jugement sur le principe de non-discrimination, comme principe économique, indépendamment de toute contingence politique. Ils sont arrivés ainsi à examiner deux questions dont les solutions sont finalement complémentaires.

La première concerne la distinction effectuée par les rédacteurs du Traité de Paris entre « les pratiques déloyales de concurrence » et « les pratiques discriminatoires ». Le caractère original de la disposition de l'article 60, qui vide la notion de discrimination de son contour traditionnel, a déjà été souligné; il a donné

(29) BAYER, *Das Privatrecht der Montanunion*, Rabels Z., 1952.

(30) A. JÉRUSALEM, p. 110.

lieu à de nombreuses prises de position (31). Certains y ont vu un principe sans aucune valeur économique (32) : « Le traité identifie tellement la discrimination à des inégalités basées sur la nationalité qu'il considère les discriminations classiques — des baisses de prix locales dans le combat monopolistique — non comme telles, mais comme des pratiques de concurrence déloyale ». En fait, tous les auteurs ne sont pas allés aussi loin, et ils se sont efforcés d'apprécier en fonction du contexte du Traité : la concurrence y est tellement prônée qu'en fait il est difficile d'en faire abstraction pour déterminer la nature du principe de non-discrimination; de plus, une telle interprétation se rapproche de la pratique dans la mesure où elle fait intervenir l'expérience américaine dont on peut contester l'influence sur le droit de la Communauté européenne (33) « dans le droit américain, la discrimination en matière de prix est un cas particulier de la concurrence déloyale dont l'interdiction... a pour but de protéger le concurrent. Dans le Traité C.E.C.A., la notion de discrimination et son interdiction sont proches du droit américain; elle constitue un cas particulier de concurrence déloyale et son interdiction est une application particulière de l'interdiction des limitations à la concurrence ».

Il est dès lors possible de franchir un nouveau seuil et d'effectuer une comparaison entre les deux traités; on ne retrouve pas, en effet, dans le Traité de Rome, une disposition semblable à celle de l'article 60 du Traité de Paris. Mais il a été admis que « le traité de la C.E.E. lui aussi considère la discrimination comme une forme de la limitation à la concurrence et ne l'interdit que dans la mesure où elle « désavantage les concurrents intéressés » (articles 85 alinéa premier, *d*) et 86 *c*) —; et la conclusion qui s'impose semble être la nécessité « d'aligner l'une sur l'autre les dispositions des deux traités ».

Si l'on veut donc donner à l'interdiction de discrimination un contenu véritable, il est nécessaire de lier étroitement la notion à la concurrence, et son interdiction aux pratiques déloyales pour une économie libérale; on en vient ainsi à la solution adoptée par les rédacteurs du Traité C.E.E., et l'on doit, dès lors, admettre que la distinction faite dans l'article 60 du Traité C.E.C.A. ne correspond finalement qu'à un principe et à son application particulière.

A partir de cette conclusion, une seconde question se pose : quelle différence doit-on faire entre les discriminations dans le

(31) MESTMÄCKER : *Offene Preise...* W.U.W., 1955, p. 155 ; SUMMERER : *Rechts form...*, W.U.W., 1955, p. 353 et suiv. ; DERINGER, *Journées d'Etudes de Caen*, 1959, p. 30 et suiv.

(32) MESTMÄCKER, p. 155.

(33) SUMMERER, p. 361.

domaine des prix et les pratiques généralement considérées comme des pratiques de concurrence déloyale, aussi bien dans les rapports à l'intérieur d'un même pays que dans les transactions concernant des entreprises de pays différents.

La notion de discrimination suppose une économie dans laquelle le jeu de la concurrence n'est pas parfait; ceci a été plusieurs fois souligné par la doctrine allemande (34) — l'existence d'imperfections dans le marché est indispensable pour que puissent se produire des pratiques discriminatoires ayant une valeur économique véritable. Une économie de marché dans laquelle les prix résultent de la confrontation de l'offre et de la demande, à un niveau voisin de celui des coûts de production, ne permet pas à une entreprise de fixer des prix en toute liberté indépendamment de la situation du marché et du comportement de ses concurrents. On peut étendre au marché commun les constatations auxquelles ont donné lieu les expériences économiques américaines et allemandes : l'interdiction de discrimination a pour but d'éviter un mauvais usage de la puissance à l'encontre d'entreprises situées à un stade précédent ou suivant du processus économique de la production. La discrimination suppose donc en définitive que celui qui l'a pratiquée dispose d'une position privilégiée sur le marché, qu'il s'agisse soit d'une entente, soit d'une puissance dominante.

Ces pratiques sont celles qui sont le plus fréquemment utilisées à l'intérieur d'un même pays, mais il peut exister des discriminations en matière de prix à l'occasion de transactions entre entreprises de nationalité différente; c'est notamment le cas des mesures de dumping. Quelle différence faut-il faire entre une discrimination de prix et du dumping ? Le dumping consiste en effet à vendre sur les marchés étrangers à des prix inférieurs au niveau des prix intérieurs, afin d'écouler des marchandises que les circuits commerciaux traditionnels ne sont pas capables d'absorber. L'article 74 du Traité de Paris autorise la Haute Autorité « à prendre toutes mesures conformes au présent traité » si elle constate des procédés de dumping à la charge de pays non membres de la Communauté ou d'entreprises situées dans ces pays; mais il n'y a pas de réglementation particulière en cas de dumping à l'intérieur du marché commun : cela semble tenir à la situation particulière des entreprises productrices de charbon et d'acier autant qu'à la situation générale du marché. Dans la mesure cependant où le dumping constitue une discrimination de prix, l'article 60 devait s'appliquer et même éventuellement l'article 4 b) du Traité.

(34) FRANZEN und BOECKLE, W.U.W., 1958 : MESTMÄCKER, Kartelle und Monopole T.I.

Pour la Communauté Economique Européenne, la situation était différente, et l'article 91 du Traité de Rome est consacré aux pratiques du dumping; l'absence d'interdiction générale de discrimination de prix se trouve reprise par des articles particuliers : on se trouve dès lors dans une situation qui est l'inverse de celle du Traité C.E.C.A.

Les pratiques discriminatoires supposent un marché détérioré; elles peuvent aussi bien consister en mesures de concurrence déloyale prises par des ententes ou des entreprises dominantes, qu'en dumping exercé au détriment des concurrents de certains pays. La valeur économique propre de la notion de discrimination dans les traités européens est liée à l'interprétation que l'on en donnera, à l'évolution qui sera favorisée une fois qu'aura été réalisée l'intégration; il semble qu'une évolution semblable à celle qui s'est faite aux Etats-Unis ou en Allemagne permette seule à l'interdiction de discrimination de rester une arme économique efficace pour la protection de la concurrence.

II. — LA RÈGLE DE DROIT.

Les marchés communs constitués dans l'Europe des Six ont été réalisés grâce à certaines normes établissant un ordre juridique nouveau. Parmi celles-ci, le rôle du principe de non-discrimination a été déterminant, il importe donc d'étudier sa valeur comme règle de droit.

Le Traité de Rome, comme le Traité de Paris, sont des traités de droit international public, avec tout ce que ceci suppose comme conditions et entraîne comme conséquences. Les conditions de forme ne posent pas de problème particulier : après la signature, ils ont été soumis à ratification selon la procédure alors en cours dans chacun des Etats signataires. Le fond est moins clair : apparemment, il s'agit d'affaires économiques et sociales, et l'on pourrait alors comparer avec certaines conventions généralement bilatérales qui ont pour objet une telle réglementation au profit de personnes ou d'entreprises de différents Etats; mais en l'espèce, il y a plus : des institutions communes ont été mises en place donnant aux Communautés la personnalité juridique et en faisant des personnes de droit public au même titre que les Etats; dans certains domaines, il existe une compétence concurrente des Etats et de la Communauté, ce qui revient à faire de l'expérience européenne un essai de fédéralisme, et même le traité de Paris a posé le principe d'une compétence exclusive de la C.E.C.A. en matière de charbon et d'acier. Finalement ces deux traités ne sont que des

applications spécifiques des principes posés par Robert Schuman dans sa déclaration du 9 mai 1950 qui, pour sceller à jamais l'amitié franco-allemande, propose une union de l'Europe. Mais les intentions sont insuffisantes par elles-mêmes, il faut des réalisations concrètes, et ceci suppose trouvée la solution à des problèmes essentiels. L'interdiction de discrimination contenue dans les Traités Européens, semble être le moyen et plus encore le moteur de l'intégration européenne.

Les discriminations constituent un obstacle à l'intégration européenne (35), quels qu'en soient les raisons ou les procédés. Il se peut en effet très bien que le ressortissant d'un Etat membre soit traité de façon arbitraire en raison de sa nationalité pour des motifs aussi bien politiques qu'économiques; les traitements peuvent être aussi variés qu'il y a de transactions possibles et il est forcément exclu que l'on parvienne à faire une liste exhaustive de ceux d'entre eux qui sont discriminatoires : tous les rapports, qu'ils soient économiques ou sociaux, sont susceptibles d'entraîner des dommages injustifiés. Au lendemain de la première guerre mondiale, l'attention avait déjà été attirée sur les différents procédés utilisés (36); depuis lors ces pratiques se sont multipliées, et ceci surtout du fait que l'on a essayé de les éviter ou de les proscrire.

L'existence de pareilles mesures constitue la preuve de l'absence de véritable intégration politique; celle-ci suppose en effet la suppression de toutes les conséquences liées aux nationalités. Dans la mesure où le principe de discrimination a pour fin essentielle de faire disparaître ces séquelles d'un ordre politique et économique révolu, il est assurément un facteur déterminant dans la construction d'une Europe politique; et ceci vaut d'autant plus que son application est soumise au contrôle d'une organisation qui, quel que soit le moyen utilisé, la contrainte ou la conciliation, impose une solution conforme aux buts communautaires des traités. L'interdiction de discrimination est une règle de droit qui a été efficacement utilisée jusqu'à présent par les institutions européennes; l'avenir de la construction de l'Europe est étroitement lié à son respect.

(35) FRANZEN und BOECKLE, *Das Diskriminierungsverbot im Verkehrsrecht der Montanunion*, W.u.W., 1958, p. 721.

(36) Ito, « La clause de la nation la plus favorisée », p. 267.

Index des abréviations

A.F.D.I.	Annuaire Français de Droit International.
J.O.	Journal Officiel de la République Française.
J.O.C.E.C.A.	Journal Officiel de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, devenu en 1958 :
J.O.C.E.	Journal Officiel des Communautés Européennes.
Lebon	Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat.
O.N.U.	Organisation des Nations Unies.
Recueil	Recueil de la Jurisprudence de la Cour des Communautés Européennes.
Rabels Z	Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht.
S.D.N.	Société des Nations.
W.u.W.	Wirtschaft und Wettbewerb.

Vu,

Le Président de la thèse :

P. REUTER.

Vu,

*Le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques
de Paris :*

G. VEDEL.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris :

M. ROCHE.

Bibliographie

- ASZKENAZY (H.) : « L'action de la Haute Autorité en matière de transports, *Revue Transports*, 1957.
- BATIEFFOL (H.) : « *Traité élémentaire de droit international privé*, Paris, 1959.
- BAYER (W. F.) : *Das Privatrecht der Montanunion*.
— *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1952. Cité : *Rabels Z.*
- BYE (M.) : « Les aspects économiques de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, *Revue, Droit Social*, 1954.
- CARTOU (L.) : « *Le Marché Commun et le Droit Public* », Sirey, 1959.
- CATALANO (N.) : « *Manuel de Droit des Communautés Européennes*, Dalloz et Sirey, 1962.
- CLÉMENT (B.) : « *Réglementation de la libre concurrence en droit français et dans le traité de Rome*.
— Séminaire de l'Institut d'Administration des Entreprises sur la « *Politique et Administration des Prix* » (mars 1962).
- COLSON (M.) : *Mémoire sur le rôle économique des tarifs de chemins de fer et des péages*.
— « *Conférence économique internationale S. des N.* », Genève, 1927.
- DE MARIA (G.) : « *Le système des prix et la concurrence dans le Marché Commun* », *Actes officiels du Congrès de Stresa*, 1958, tome 6.
- DERINGER (A.) : « *Rapport sur les Ententes. Journées d'Etude de Caen du 8 au 10 mai 1959 sur la « libre concurrence dans les pays du Marché Commun* », supplément au n° 16, juillet-août 1959 de la *Revue du Marché Commun*.
— *Zum Diskriminierungsverbot der Montanunion. Wirtschaft und Wettbewerb*, 1955.
— *Zur Auslegung des Montanvertrages. Neue Entscheidungen des Gerichtshofs der Montanunion. Wirtschaft und Wettbewerb*, 1956.
- DURAND (P.) : « *L'interdiction des majorations discriminatoires de prix et la concurrence de la distribution* », *Chronique Dalloz*, 1955.
- FALLON (D.) : « *Les règles du Traité C.E.C.A. en matière de quotation de prix et d'alignement et leur justification* », *Communication : Actes officiels du Congrès de Stresa*, 1958, Tome 6.
- FERRY (J.) et CHATEL (R.) : « *L'acier* », Presses Universitaires de France. Coll. « *Que sais-je* », n° 561, éd. 1959.

- FRANCK (L.) : « Les prix », Presses Universitaires de France. Coll. « Que sais-je », 1957.
- « La Libre concurrence », Coll. « Que sais-je », 1963.
- FRANZEN (H.) und BOECKLE (H.) : Das Diskriminierungsverbot im Verkehrsrecht der Montanunion Wirtschaft und Wettbewerb, 1958.
- FRUMENTO (A.) : « La signification et l'importance de la publication des barèmes dans la structure économique de la C.E.C.A. », Actes officiels du Congrès de Stresa, 1958, tome 6.
- GATTAMELATA (F.) : « La politique des prix de la C.E.C.A. », Actes officiels du Congrès de Stresa, 1958, tome 6.
- GROEBEN (H. von der) : « La Politique de la Concurrence dans la C.E.E. », Supplément au bulletin de la C.E.E., juillet-août 1961.
- GROEBEN (H. von der), BOECKH (von) : Kommentar zum E.W.G. Vertrag, 1958.
- GÜNTHER (Dr.) : Die Regelung des Wettbewerbs im Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Wirtschaft und Wettbewerb, 1957.
- HECKE (G. van) : « La notion de discrimination ». Dans les Aspects Juridiques du Marché Commun, Liège, 1958.
- Das Diskriminierungsverbot des Vertrages über die Europäische Wirtschaft Gemeinschaft.
- Kartelle und Monopole im modernen Recht, tome 1, 1960.
- HOEDERATH (R.) : Die « Vergleichbare Lage », im Verkehrsrecht der Montanunion. Wirtschaft und Wettbewerb, 1962.
- HOUSSIAUX (J.) : « Concurrence et Marché Commun », Ed. L.-Th. Genin, 1958.
- HUET (P.) : « Application en matière économique du principe de l'égalité », Droit Social, 1947. Note sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 1^{er} février 1946. Dame Sornin de Leysat.
- Ito (N.) : « La Clause de la Nation la plus favorisée », Paris, 1930.
- « La Protection des minorités », Paris, 1931.
- JEANNEAU : « Les principes généraux du Droit dans la Jurisprudence Administrative », 1954.
- JERUSALEM (A.) : Das Diskriminierungsverbot in der Marktordnung des Montanvertrages, Düsseldorf, 1961 ; Verlag Handelsblatt. G.m.b.H. Wirtschaft und Wettbewerb. Schriftenreihe. Heft 10.
- JERUSALEM (F. W.) : Das Recht der Montanunion, Berlin, Francfort, 1954.
- KOPELMANAS (L.) : « L'exercice de leurs pouvoirs par les Institutions de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier », Droit Social, 1954.
- KRAWIELICKI (R.) : Das Monopolverbot im Schuman plan, Tübingen, 1952.
- LACHARRIÈRE (G. de) : « Aspects récents de la Clause de la Nation la plus favorisée », Annuaire français de Droit International, 1961.
- LAGRANGE (M.) : « L'Ordre Juridique de la C.E.C.A. vu à travers la Jurisprudence de la Cour de Justice », Revue du Droit Public, 1958.
- « Le Rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes », Colloque des Facultés de Droit, Lille, 1959.
- « Le Rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », Revue du Marché Commun, 1961.
- « Les Pouvoirs de la Haute Autorité et l'Application du Traité de Paris », Revue du Droit Public, 1961.
- « La Protection Juridique des Entreprises dans la Communauté et dans les Etats Membres », Actes Officiels du Congrès de Stresa, 1958, tome 6.
- LAISSIER (G.) : « La Concurrence déloyale ». Dans : « La France face au Marché Commun », Revue, Echanges Internationaux, 1958.

- MERTENS (H. W.) : Eine Betrachtung zum Diskriminierungsverbot, zu den Preislisten, und Angleichungsvorschriften in Artikel 60 des Montanvertrages. Thèse, Düsseldorf, 1958.
- MESTMÄCKER (E.J.) : Offene Preise, Diskriminierungen und Wettbewerbsbeschränkungen in der Montanunion. Wirtschaft und Wettbewerb, 1955.
- Diskriminierungen, Dirigismus und Wettbewerb. Wirtschaft und Wettbewerb, 1957.
- Das Verbot von Preis-Diskriminierungen im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl. Kartelle und Monopole, 1960, tome 1.
- Organisation des Nations Unies : « Formes et Causes principales de la Discrimination. Mémoire préparé par le Secrétaire Général, 1949. Commission des Droits de l'Homme, Sous-Commission de la Lutte contre les mesures discriminatoires et de la Protection des Minorités ».
- PANAJOTIS, KAMARINEAS (P.) : Die Auslegung und Anwendung des Art. 60 des Montanunionvertrages durch die Hohe Behörde und den Gerichtshof. Thèse, Marburg, 1960. Publiée à Francfort/Main chez Kurt Landa.
- PHILONENKO (M.) : « Note sous l'arrêt du Tribunal de Stuttgart du 10 août 1953, Ville de Stuttgart et Société de Production de la Souabe et autres contre Oberrheinische Kohle Union », Sirey, 1954.IV.
- PICARD (G.) : « Le Système des Prix dans le Marché Commun », Actes Officiels du Congrès de Stresa, 1958, volume VI.
- PINAY (P.) : « L'exercice du Pouvoir réglementaire de la Communauté Economique Européenne à propos de l'Elimination des discriminations en matière de Transport », Annuaire français de Droit International, 1960.
- PRIEUR (R.) : « Relations internes et externes de la C.E.C.A. », Ed. Montchrestien, 1958.
- « La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier », Ed. Montchrestien, 1962.
- RASCH (H.) : Das Verbot der Diskriminierung, ins besondere in der Montanunion. Wirtschaft und Wettbewerb, 1954.
- RATHJE (W.) : Der « Wettbewerb » auf den Kohlenmarkt nach den Bestimmungen des Schuman-Planes. Wirtschaft und Wettbewerb, 1954.
- REUTER (P.) : « La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier », Paris, 1953.
- « Commentaire sous l'arrêt de la section du Contentieux du Conseil d'Etat du 21 novembre 1952. » Sieur Ducret. Jurisclasseur périodique 1953.7468.
- « La Publicité des barèmes et des écarts de prix dans le Marché Commun du Charbon et de l'Acier ». Plaidoirie dans l'Affaire 1-54. Droit Social, 1955.
- « Les Interventions de la Haute Autorité », Actes officiels du Congrès de Stresa, 1958, tome 5.
- ROBLOT (R.) : « Les Relations privées des Entreprises assujetties à la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier », Droit Social, 1954.
- RODIÈRE (R.) : « Limitations de la Concurrence interdites aux termes de l'article 85, al. 1 du Traité de la C.E.E. et incidence sur le Droit Civil (85, al. 2). Kartelle und Monopole, 1960, tome 1.
- ROSIERS (P.) : « L'intégration des Transports par les Communautés Européennes », Revue du Marché Commun, 1959.
- Société des Nations : « Discrimination entre Nationalités ou Pavillons dans le domaine des Communications et du Transit », Conférence économique internationale, Genève, 1927.
- SAVATIER (R.) : « Le Marché Commun au regard du Droit International Privé », Colloque des Facultés de Droit, Lille, juin 1959.

- SPENGLER (A.) : Das Marktbeherrschende Unternehmen im E.W.G. Vertrag. Wirtschaft und Wettbewerb, 1961.
- Abgrenzungsfragen aus der Übergangszone zwischen kartelle und Montanunions Recht. Wirtschaft und Wettbewerb, 1954.
- STEINDORFF (E.) : Der Begriff der Preisdiskriminierung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl.
- Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, 1956. Cité : *Rabels Z.*
- SUMMERER (L.) : Rechtsform und Wirtschaftliche Bedeutung der Preisdiskriminierung. Wirtschaft und Wettbewerb, 1955.
- SUNDBOM (J.) : Das Gleichheits Prinzip als politisches und ökonomisches Problem. Berlin, 1962.
- TEITGEN (P.H.) : Commentaires sous les arrêts du Conseil d'Etat :
- « Société Industrielle et Commerciale d'Approvisionnement du 12 février 1960 », *Droit Social*, 1961.
- « Société Auxiliaire Française des Pétroles du 26 octobre 1960 », *Droit Social*, 1962.
- VIGNES (D.) : « L'Egalité du Traitement des Usagers dans les Transports Internationaux », *Annuaire français de Droit International*, 1958.
- « Le Droit d'Etablissement et les Services dans la Communauté Economique Européenne », *Annuaire français de Droit International*, 1961.
- « La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier. Un exemple d'Administration économique Internationale », Paris, 1956.
- WEIL (P.) : « Transports et Marché Commun », *Revue, Echanges Internationaux*, 1958.
- WOHLFARTH : Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft. Kommentar zum Vertrag, 1960.
- ZEITLER (G.) : Diskriminierung, Diskriminierungsverbot und nicht Diskriminierungsverträge unter Wirtschaftlicher Sicht. Wirtschaft und Wettbewerb, 1960.
- ZIMMERMANN (E.) : Die Preisdiskriminierung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Francfort, 1962.

DOCUMENTS OFFICIELS

C.E.C.A.

Rapport Général sur l'Activité de la Communauté (annuel).
 Rapport Spécial sur l'Etablissement du Marché Commun de l'Acier, 1953.
 Décisions de la Haute Autorité, dans le Journal Officiel de la C.E.C.A.
 Arrêts de la Cour de Justice de la C.E.C.A., dans Recueil des Arrêts (annuel).

C.E.E.

Règlements de la Commission dans le Journal Officiel des Communautés.

DOCUMENTS GENERAUX

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL :

La Communauté Economique du Charbon et de l'Acier. Etudes et Travaux. Rapport présenté par M. André Philip. Journal Officiel de la République française, 30 novembre 1951.

RAPPORT DE LA DÉLÉGATION FRANÇAISE :

Sur le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier.

Ministère des Affaires Etrangères de la République française, 1951.

ENTENTES ET MONOPOLES DANS LE MONDE : Etats-Unis : Les lois anti-trust. La Documentation française, 1951.

LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DU CHARBON ET DE L'ACIER :

Groupe d'Etudes de l'Institut des Relations Internationales, Bruxelles, 1953.

Cahier de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, n° 41.

DROIT SOCIAL 1954 :

Numéro spécial consacré à la C.E.C.A.

ACTES OFFICIELS,

Du Congrès International d'Etudes sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Milan-Stresa, 1958. Cités Congrès de Stresa.

LE MARCHÉ COMMUN ET SES PROBLÈMES,

Revue d'Economie Politique, janvier-février 1958.

ECHANGES INTERNATIONAUX,

La France face au Marché Commun. Numéro spécial, juin 1958.

LES PROBLÈMES JURIDIQUES ET ECONOMIQUES DU MARCHÉ COMMUN,

Colloque des Facultés de Droit, Lille, juin 1959.

KARTELLE UND MONOPOLE IM MODERNEN RECHT,

Beiträge zum ubernationalen und nationalen europäischen und amerikanischen Recht, erstattet für die internationale Kartellrechtskonferenz in Frankfurt a/Main, juin 1960.

REVUE DU MARCHÉ COMMUN.

AGENCE EUROPÉENNE DE PRODUCTIVITÉ DE L'O.E.C.E.

Rapport d'une mission sur les Pratiques commerciales restrictives aux Etats-Unis, novembre 1959.

EUROPE. AGENCE INTERNATIONALE D'INFORMATION POUR LA PRESSE. LUXEMBOURG.

Bulletin n° 3006 du 13 septembre 1963. Difficultés rencontrées par la Haute Autorité dans son Contrôle des règles de prix et de non-discrimination.

RECUEIL DES ARRÊTS DU CONSEIL D'ETAT, cité Lebon.

EUROPE SERVICE.

WIRTSCHAFT UND WETTBEWERB.

Revue mensuelle. Verlag Handelsblatt G.m.b.H., Düsseldorf.

Table des matières

INTRODUCTION	1
TITRE PREMIER	
L'INTERDICTION DE DISCRIMINATION	
DANS LA COMMUNAUTE EUROPEENNE	
DU CHARBON ET DE L'ACIER	
	7
CHAPITRE PREMIER. — <i>L'interdiction de discrimination de l'article 4 b</i>	7
Section I. — Raisons de l'interdiction de l'article 4 b	9
A. — Raisons économiques	10
B. — Raisons de Droit	11
Section II. — Contenu de l'interdiction	12
A. — Caractère positif ou négatif	12
B. — Caractère absolu ou relatif	16
C. — Caractère objectif ou subjectif	18
Section III. — Les personnes concernées par l'interdiction	21
A. — Les destinataires	21
B. — Les personnes protégées	27
Section IV. — L'importance de cette interdiction	29
CHAPITRE II. — <i>L'interdiction de discrimination en matière de prix de l'article 60</i>	31
Section I. — L'interdiction de discrimination de prix dans la législation des Etats occidentaux	31
A. — Aux Etats-Unis	32
B. — En Grande-Bretagne	34
C. — En Allemagne	34
D. — En France	35
Section II. — Les personnes concernées par l'interdiction de l'article 60.	36
A. — Les entreprises directement concernées	37
B. — Les entreprises indirectement concernées	38
Section III. — Le contenu de cette interdiction	39
A. — Pratiques qui ne sont pas concernées par l'article 60, al. 1 ^{er}	40

B. — L'interdiction elle-même	42
Section IV. — Les exceptions au principe	54
A. — Les transactions particulières	55
B. — Les pratiques commerciales courantes	56
C. — L'alignement de l'article 60, alinéa 2 b	57
Section V. — Le respect de l'interdiction	60
1. — La publicité des barèmes	61
2. — Les personnes responsables	63
CHAPITRE III. — <i>Le premier alinéa de l'article 63 : Discriminations systématiquement exercées par des acheteurs</i>	65
CHAPITRE IV. — <i>L'article 69, paragraphe 4 : Discrimination et rémunération</i>	69
CHAPITRE V. — <i>La discrimination par les transports et son interdiction dans l'article 70</i>	73
Section I. — Discrimination et transport	73
A. — Le transport, source de discrimination	74
B. — L'importance des coûts de transport dans les prix du charbon et de l'acier	74
Section II. — Les limites de l'article 70	76
A. — La politique des transports est de la compétence des Etats membres	76
B. — La compétence restreinte de la C.E.C.A.	77
C. — Le charbon et l'acier excluent certains modes de transport ..	78
Section III. — Le contenu de l'article 70	79
A. — L'obligation de traitement global	80
B. — La comparabilité des transactions	82
C. — Les tarifs intérieurs spéciaux	84
Section IV. — Les moyens de respecter l'article 70	94
A. — La question de la publicité	95
B. — Les autres moyens	98

TITRE II

L'INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS
DANS LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE ... 99

CHAPITRE VI. — <i>L'interdiction de l'article 7</i>	101
Section I. — L'originalité de l'article 7	101
Section II. — Le contenu de l'article 7	103
A. — La doctrine	103
B. — La jurisprudence	106
Section III. — Les personnes concernées par l'article 7	109
CHAPITRE VII. — <i>L'article 48 : Libre circulation des travailleurs et discrimination</i>	111
CHAPITRE VIII. — <i>L'interdiction de discrimination en matière de transports</i>	115

CONCLUSION	121
A. — Les besoins auxquels répondraient les interdictions des traités.	121
B. — Les données différentes dans les deux Communautés	127
C. — Les effets pratiques de ces interdictions	129
D. — Efficacité du principe comme règle juridique et économique.	137
INDEX DES ABRÉVIATIONS	143
BIBLIOGRAPHIE	145

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PARIS -- 1045

Dépôt légal : 4^e Trimestre 1965

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON

77, rue du Cardinal-Lemoine

PARIS (5^e)

N° 160

3-12-65

